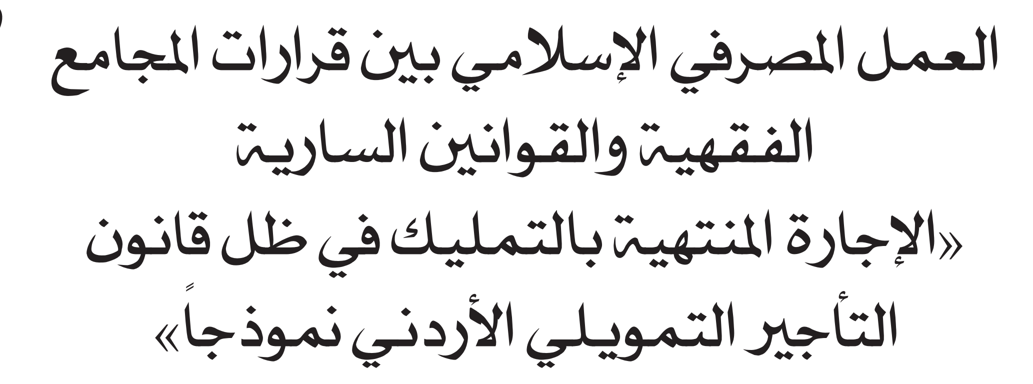


العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية «الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي الأردني نموذجاً»

إعـداد

الدكتور آدم نوح معابدة القضاة

أستاذ مشارك في الفقه الإسلامي

جامعة اليرموك - إربد

المملكة الأردنية الهاشمية

بحثٌ مقدَّمٌ إلى

« مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول »

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

٣١ مايو – ٣ يونيو ٢٠٠٩ م

هذا البحث يعبّر عن رأي الباحث
ولا يعبّر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١+ فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١+

الإمارات العربية المتحدة ص. ب: ٣١٣٥ - دبي

mail@iacad.gov.ae www.iacad.gov.ae

مستخلص البحث

تعمل المصارف الإسلامية في العالم اليوم ضمن بيئات متعددة، وهي تتأثر إيجاباً وسلباً بهذه البيئات، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو تشريعية، ومما لا شك فيه أن البيئة التشريعية تعتبر من أشد هذه البيئات تأثيراً في عملها، نظراً لما تشتمل عليه من أحكام ملزمة، قد تتعارض أحياناً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فتحول دون قيام هذه المصارف بوظيفتها المثلى، مما يستدعي وقفة لمعرفة حدود حرية هذه المصارف في القيام بأنشطتها بين ما يجب فعله وما يمكن القيام به.

ونظراً لسعة هذا الموضوع وتعدد آفاقه، بناءً على تعدد وجوه أنشطة وأعمال المصارف الإسلامية وامتدادها في العالم، تناول الباحث نموذجاً واحداً لهذا الموضوع الواسع، هو الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية في ظل قانون التأجير التمويلي، بهدف الخروج بصيغة متوافقة مع الأحكام الشرعية أولاً، ولا يعترض عليها القانون ثانياً.

تناولت الدراسة بالمقارنة والتحليل: تعريف «الإجارة المنتهية بالتمليك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما، وفصلت في بيان التزامات المستأجر والمؤجر وحقوقهما، وانتهت إلى استخلاص الضوابط الشرعية لممارسة الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي، والتي هي في معناها تصلح لسائر المعاملات الأخرى، ومن أهمها:

أ. لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية ولا للمتعاملين معها الاتفاق في أي عقد أو معاملة على أمر لا يقره الشرع من جميع الوجوه، ولو أقرته القوانين المعمول بها.

ب. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها توفير الغطاء القانوني الملزم لتعاملاتهم المالية المتوافقة مع أحكام الشرع، كلما كان هذا ممكناً، وذلك تجنباً لتغرير أي من الطرفين بالطرف الآخر.

ج. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الاستفادة مما تتيحه القوانين من حرية التعاقد واشتراط الشروط، من أجل الخروج بصيغ شرعية وقانونية لهذه العقود، ومن سبل تحقيق ذلك:

١) إذا كان الحكم القانوني لا يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإن من الواجب على المتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتوافق مع الحكم الشرعي.

٢) إذا كان الحكم القانوني يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإنه لا يجوز للمتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتعارض مع الحكم الشرعي.

د. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالإجراءات والترتيبات التي يفرضها القانون لتحقيق مصالح مشروعة للعاقدين وللمجتمع، إذا كانت متوافقة مع قواعد السياسة الشرعية الإسلامية.

هـ. في جميع الأحوال لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية، ولا للمتعاملين معها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بأي حق من الحقوق، أو تنفيذ أي حكم من الأحكام ما لم يتوفر له السند الشرعي الكافي، ولا يجوز لأي منهما الامتناع عن أداء حق أو تنفيذ حكم، ولو لم يلزم به القانون أو القضاء ما لم يقم لديه المانع الشرعي المجيز لذلك.

و. في جميع العقود المبرمة بين المصارف الإسلامية والمتعاملين معها، يجب أن ينص في العقد على أن أحكام هذه العقد، وجميع الآثار الناشئة عنه خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأنه في حال نشوب خلاف بين طرفيه يكون المرجع هو التحكيم الشرعي عند أهل الاختصاص والخبرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين، وبعد:

تعمل المصارف الإسلامية في العالم اليوم ضمن بيئات متعددة، وهي تتأثر إيجاباً وسلباً بهذه البيئات، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو تشريعية، ومما لا شك فيه أن البيئة التشريعية تعتبر من أشد هذه البيئات تأثيراً في عملها، نظراً لما تشتمل عليه من أحكام ملزمة، قد تتعارض أحياناً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فتحول دون قيام هذه المصارف بوظيفتها المثلى، مما يستدعي وقفة لمعرفة حدود حرية هذه المصارف في القيام بأنشطتها بين ما يجب فعله وما يمكن القيام به.

ونظراً لسعة هذا الموضوع وتعدد آفاقه، بناءً على تعدد وجوه أنشطة وأعمال المصارف الإسلامية وامتدادها في العالم، كان لزاماً عليّ أن أتناول نموذجاً واحداً لهذا الموضوع الواسع، ليتناسب حجم البحث مع ما جرى عليه العمل في بحوث المؤتمرات العلمية، عسى أن يكون فاتحة خير لغيره من النماذج، أو الدراسات الشاملة التي تتسع لها مقامات أخرى.

وهذا النموذج هو الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية في ظل قانون التأجير التمويلي، حيث تعتبر واحدةً من أهم صيغ الاستثمار المتبعة لدى كثير من هذه المصارف والمؤسسات؛ نظراً لما تتمتع به هذه المعاملة من مرونة وقابلية للتطبيق في كثير من مجالات الاستثمار.

ولذا حازت الإجارة المنتهية بالتمليك على اهتمام الباحثين في مجال المصارف الإسلامية، في سبيل بيان الضوابط الشرعية التي يجب الالتزام بها عند ممارستها، لضمان توافقها مع مبادئ

الشريعة وعدم خروجها عنها، وقد صدرت في ذلك اجتهادات متعددة انتظمتها العديد من قرارات المجامع الفقهية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي.

في المقابل فإن هذا النوع من المعاملات صدر فيه قانون دائم في المملكة الأردنية الهاشمية عام (٢٠٠٨م)، باسم قانون التأجير التمويلي، بهدف تنظيمه وبيان الآثار المترتبة عليه، وهو قانون خاص، حيث أخرجت هذه المعاملة من أن يطبق قانون المالكين والمستأجرين، مما ألزم المصارف الإسلامية الأردنية بالعمل بمقتضاه.

من هنا فإن ممارسة هذه الصيغة من قبل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت محكومة من عدة جوانب، الجاني الشرعي والجانب القانوني، إضافة إلى ما تراه المصارف الإسلامية من ضوابط خاصة بها، مما يستدعي دراسة هذه الجوانب المختلفة ومعرفة طريقة تفاعلها في أرض الواقع للخروج بصيغة متوافقة مع الأحكام الشرعية أولاً، ولا يعترض عليها القانون ثانياً.

بناء على ما تقدم أتت هذه الدراسة ضمن المخطط الآتي:

مقدمة.

تمهيد.

المبحث الأول: تعريف «الإجارة المنتهية بالتمليك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي.

المبحث الثالث: التزامات المؤجر وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي.

المبحث الرابع: ممارسة الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي.

الخاتمة وأهم النتائج.

هذا وأسـأل الله تعالى أن يجعل جهدي وجهد إخواني القائمين على هذا المؤتمر، والمشاركين فيه في صحائف أعمالهم الخيرة، وأن يلهمنا جميعاً ما فيه رفعة هذا الدين وخدمة هذه الأمة، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

***

بسم الله الرحمن الرحيم

مبحث تمهيدي

يعتبر التأجير التمويلي -أو الإجارة المنتهية بالتمليك- من المعاملات الحديثة نسبياً، حيث يعزو بعض الباحثين وجود هذا النوع من المعاملات إلى بعض التجار الإنجليز، الذين لجأوا إلى هذه الطريقة بقصد ترويج مبيعاتهم، وتشجيع عملائهم على الشراء بالتقسيط، مع وجود ضمان كاف للتاجر نفسه، متمثلاً ببقاء ملكيته للعين، ثم ما لبث هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجأت إليها المصانع الكبيرة لتسويق مصنوعاتها، ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال ما عرف لاحقاً في القانون بالبيع الإيجاري، أو الإيجار الساتر، وذلك منذ العام ١٨٤٦م(١).

أما على المستوى القانوني فقد ازداد الاهتمام به في القانون الأنجلو أمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الليزنج (Leasing) أو ما يسمى في القانون الفرنسي بهذا المسمى، وبمسمى الإيجار الائتماني (Credit Boil)، بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنج، وكانت بداية هذا العقد في أمريكا عام ١٩٥٣م، ثم في فرنسا عام ١٩٦٢م(٢).

وفي الدول العربية لا يعرف على وجه التحديد متى بدأ التعامل الفعلي بهذا النوع من العقود، غير أن شراح القانون تناولوه أولاً تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع، أو البيع

---

(١) انظر: د. إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، ط. جامعة الكويت، ١٩٨٤م، ص٣٠٤. نقلته عن القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك): دراسة فقهية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي(١٢/ ٣٦٦). حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٥/ ٢١١٠.

(٢) انظر:المرجعين السابقين، وانظر الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٣/ ٢٠٠٢) ص ٣٩٦.

الإيجاري، أو الإيجار المملك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به مثل المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٨) من القانون المدني السوري، والمادة (٤١٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٠) من القانون المدني الكويتي[1].

إلى أن ظهرت القوانين الخاصة بهذه المعاملة، حيث صدر في مصر قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥، وفي الأردن قانون مؤقت رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢، الذي أُلغي بصدور قانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨، وفي اليمن قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، وتبذل الآن جهود لوضع قانون خاص بهذه المعاملة في دول عربية أخرى.

أما على صعيد الفقه الإسلامي، فمما لا شك فيه أن قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه قد أحاطت بهذا النوع من المعاملات، لكن الاجتهاد في خصوص هذه المعاملة -التي غالباً ما تسمى في البحوث الشرعية بِالإجارة المنتهية بالتمليك- ظهر متأخراً، ورغم أن الباحث لا يستطيع تحديد أولى الفتاوى الصادرة بخصوصها، إلا أن الموثق لدينا أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحث هذه المعاملة في أربع من دوراته: الثالثة (١٤٠٧هـ الموافق١٩٨٦م) والرابعة (١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م) والخامسة (١٤٠٩هـ الموافق ١٩٨٨م) والثانية عشرة (١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠٠م).

كما صدرت فيها قرارات وفتاوى عن كل من الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في العام ١٤٠٧ هـ الموافق ١٩٨٧م، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في العام ١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠م، وأصدرت فيها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية المتطلبات الشرعية - التي عرفت لاحقاً بالمعايير الشرعية / معيار رقم (٩)- في العام ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠٠م.

---

(١) القرة داغي، مرجع سابق، (١٢/ ٣١٩).

ويعـود الاهتـمام بهذا النوع مـن المعاملات في الفقـه والقانون ولدى أهـل الاقتصاد إلى ما تنفرد به من خصائص ومميزات يمكن تلخيصها فيما يلي[١]:

١. تعتبر هذه المعاملة بالنسبة للمستأجر تمويلاً من خارج الميزانية، بمعنى أن إدارة المؤسسة المستأجِرة -التي هي في العادة مطالبة بتقديم تبرير تفصيلي لاستعمالات أموالها- لا تحتاج إلى ذلك فيما يتعلق بالأعيان المستأجرة، لأن شراء الأصل المستأجر يتم من قبل المؤجر، ولا يتعلق التزام المستأجر إلا بدفع الأجرة، التي تعتبر نفقة إيرادية، وليست رأسمالية.

٢. إن هـذه المعاملـة تقـدم للمسـتأجر -في الأغلب- تمويـلاً كاملاً لـشراء الأصل الثابت المسـتأجر بخلاف الأدوات الأخرى، وبخاصة القرض الربوي، التي تتطلب في العادة مشاركة المستفيد بنسبة معينة من ثمن الأصل الثابت المطلوب.

٣. إن هـذه المعاملة تسـاعد المسـتأجر على التخطيـط والبرمجة لنفقاته، لأنـه يعرف التزامه المـالي مقدماً، وتعتبر وسـيلة جيدة تحميه ضـد التضخم، خصوصاً إذا ارتبـط بعقد إجارة ثابت الأجرة لوقت طويل، وهي تيسر الأعمال الإدارية والمحاسـبية للمسـتأجر، بإعفائه من الخوض في مسـائل احتياطيات الاسـتهلاكات، والتغير في قيمة الأصول الثابتة، وما لذلك من تأثير على تقديـر الضرائـب، والتقارير اللازمة لها، وهي لا تضغط على سـيولة المسـتأجر النقدية أو رأس المـال العامـل لديه، بقدر ضغـط شراء الأصل المرغوب في منافعه مما يتيح له اسـتعمال السـيولة للأغراض الأخرى للشركة.

٤. لهـذه المعاملـة مزايا أخـرى بالمقارنة مـع بعـض الأدوات التمويلية الأخـرى، كل على حده، فهي مثلاً تحافظ على حصر ملكية الشركة بمالكيها الحاليين، إذا ما قورنت مع زيادة رأس

(١) منـذر قحـف، الإجارة المنتهيـة بالتمليك وصكوك الأعيـان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسـلامي، العدد (١٢/ ٢٢٨). محمـد عبد العزيز حسـن زيد، الإجارة بين الفقه الإسـلامي والتطبيق المعاصر،(القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤١٧/ ١٩٩٦) ص٣٤.

المال عند الحاجة إلى تمويل لشراء أصول ثابتة جديدة، وهي أكثر ثباتاً وتأكيداً من السحب على المكشوف والتسهيلات الائتمانية المصرفية أو التجارية، كما أنها قد تتمتع بمزايا ضريبية، لأن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح ، إذا ما قورنت بوسائل التمويل التي تقوم على توزيع الأرباح، كالمضاربة.

٥. تشكل هذه المعاملة بالنسبة للمؤجر صيغة أخرى من صيغ التمويل، مما يزيد في مجال اختياراته بين الصيغ المعتمدة، وهي أقل مخاطرة من القراض والمشاركة، لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى، وهي تدر إيراداً للممول (المؤجر) خلافاً للقرض الحسن، وفضلاً عن ذلك فإن بعض المزايا الضريبية، التي نالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة، مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية، كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيداً من حيث الإجراءات والشروط القانونية -في العادة من التمويل عن طريق زيادة رأس المال.

٦. إن بقاء الملكية في هذه المعاملة بيد المؤجر يعطيه ضماناً مفضلاً للتمويل الذي يقدمه، مما يجعله أكثر اطمئناناً من التمويل بالمرابحة الذي ينقل الملكية إلى المشتري من تاريخ العقد.

٧. بالنسبة للاقتصاد القومي فإن هذا النوع من المعاملات يساعد الوحدات الإنتاجية -متوسطة وصغيرة الحجم- على اقتناء المعدات الحديثة التي قد لا تستطيع شرائها بصورة مباشرة، مما يساعد على انتشار هذا النوع من الوحدات أو توسعها، وما يترتب على هذا من زيادة فرص العمل من جهة، وتحسين نوعية الإنتاج ورفع الإنتاجية من جهة أخرى.

المبحث الأول: تعريف «الإجارة المنتهية بالتمليك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما.

إن التأجير التمويلي -كما يسميه القانون الأردني والقوانين العربية عامة- يقابله ما يسمى

الإجارة المنتهية بالتمليك في البحوث الشرعية والفقهية، مع أن الفروق بين المعاملتين سواء في المضمون أو الصور أو الآثار ظاهر، مما اقتضى إجراء مقارنة تفصيلية تظهر أوجه الالتقاء وأوجه الافتراق.

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وتعريف التأجير التمويلي في القانون:

لم تقدم أي من قرارات مجمع الفقه الإسلامي تعريفاً محدداً للإجارة المنتهية بالتمليك، غير أن البحوث التي قُدمت إلى هذا المجمع في هذه المعاملة اشتملت على عدد من التعريفات، إضافة إلى ما قدمته بحوث علمية أخرى، ومن أهم ما وقفت عليه من هذه التعريفات ما يلي:

١. وسيلة من وسائل التمويل المتاحة عن طريق تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة[١].

٢. إجارة يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفي بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب به، فهي إجارة وشراء معاً، مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم تنجيماً على أسهم أثناء مدة العقد[٢].

٣. أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر[٣].

٤. عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل[٤].

(١) الشاذلي، مرجع سابق، ٥/ ٢١١٠.
(٢) قحف، مرجع سابق،١٢/ ٢٣١. بتصرف.
(٣) القرة داغي، مرجع سابق، ١٢/ ٣١٦.
(٤) الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي. نقلته عن قحف، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣١.

٥. إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو أثنائها، ويتم التمليك بالبيع أو الهبة [(١)].

٦. عقد يجتمع فيه البيع بالتقسيط والإجارة الناجزة، يتملك بموجبه المستأجرُ العينَ ولا يملك منفعتها إلاّ بمقابل له مع بقاء ملكية المبيع في يد البائع[(٢)].

٧. تعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل[(٣)].

٨. عقد بعوض على منفعة عين ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض[(٤)].

وهذه التعريفات على أهميتها إلا أنها تتفاوت فيما بينها في وصف الإجارة المنتهية بالتمليك، فبعض التعريفات تصفها بأنها وسيلة تمويل، والأخرى تصفها بأنها عقد، وثالثة بأنها اتفاق، وكل واحد من هذه الأوصاف دار حوله نقاش طويل عند البحث في التكييف الفقهي لهذه المعاملة، كما أن هذه التعريفات اشتملت على بعض الصور المتاحة فيها ولم تشتمل على صور أخرى.

مما سبق فإنني أرى أن تعرف بأنها: معاملة مالية يقصد منها تمكين أحد أطرافها من أن يتملك من الآخر عيناً من الأعيان - التي تصلح أن تكون محلاً لعقد الإجارة - عند الوفاء

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، ص١٦٤.

(٢) عبد الله الزبير عبد الرحمن، البيع الإيجاري وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور على موقع الباحث على الانترنت وعنوانه:

http://www.azubair.com/gadaiaolom/gfighijari.htm

(٣) بيت التمويل الكويتي، قرار بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك، نقلته عن قحف، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣١.

(٤) سعد بن ناصر الشثري، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، (الرياض: دار الحبيب، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م) ص١٣.

بالتزامـات متعاقبة – مالية وغير مالية – تجـاه الطرف الآخر، مع تمليكه لمنفعة هذه العين خلال فترة الوفاء.

أمـا في القانـون الأردني فلم يقدم المقنـن تعريفاً خاصاً بالتأجير التمويلي، غير أننا نسـتطيع أن نستشـف مـا قصـده المقنن بهـذا المصطلح مـن خلال ما جـاء في المادة/ ٢ مـن تعريف لعقد التأجير ونشـاط التأجير، وما جاء في المادة ٣ من ذكر لشروطها[١]، فأقول: إن التأجير التمويلي في القانون الأردني هو:

عقد إجارة يتم تنظيمه وإبرامه وفقاً لأحكام قانون خاص، يقضي بتملك المؤجر للمأجور مـن المـورِّد بأمواله الخاصة أو المقترضة، بهدف تأجيره إلى المسـتأجر وتمكينـه من حيازة المأجور واستعماله والانتفاع به ثم تملكه، مقابل بدل الإيجار.

المطلب الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك و صور التأجير التمويـلي:

في آخـر قـرار لمجمع الفقه الإسـلامي بخصـوص الإجارة المنتهيـة بالتمليك وهـو القرار رقـم ١١٠ (٤/ ١٢) ذُكرت صور متعددة لهذه المعاملة، مقسـمة إلى قسـمين، الصور الممنوعة والصور الجائزة، على النحو الآتي[٢]:

أولاً : من صور الممنوعة:

أ – عقـد إجـارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المسـتأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

---

(١) انظر نصوص القانون في موقع التشريعات الأردنية على الإنترنت.

(٢) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣). منشورة وموثقة على موقع المجمع على الانترنت:
http://www.fiqhacademy.org.sa

ب- إجـارة عين لشـخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سـداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

جـ- عقـد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالـح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

ثانياً : من صور العقد الجائزة:

أ- عقـد إجـارة يمكن المسـتأجر من الانتفاع بالعـين المؤجرة مقابل أجـرة معلومة في مدة معلومـة، واقـترن بـه عقد هبة العـين للمسـتأجر، معلقاً على سـداد كامل الأجـرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

ب- عقـد إجـارة مع إعطاء المالك الخيار للمسـتأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقسـاط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

جـ- عقد إجارة يمكن المسـتأجر من الانتفاع بالعـين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمسـتأجر بعد سـداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د- عقـد إجـارة يمكن المسـتأجر من الانتفاع بالعـين المؤجرة مقابل أجـرة معلومة في مدة معلومة ويعطي المؤجر للمسـتأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت شـاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق.

أمـا القانـون الأردني فلـم يذكر صوراً محددة للتأجـير التمويلي، وإنما اكتفـي بذكر ضوابط عامة لتمييز التأجير التمويلي عن غيره من الإيجارات، ثم ذكر حالات وصوراً تطبق فيها أحكام التأجير التمويلي.

ففـي المادة ٣ ذُكـرت الضوابط العامة لهذه المعاملة، وذلك بنصها الآتي: «يكون العقد عقد تأجـير تمويـلي، إذا تحقق فيه الشرطـان التاليان وبغض النظر عن شـموله أو عدم شـموله لخيار الشراء:

١. أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.

٢. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار.»

وفي المـادة ٤ ذُكرت حالات بعينها واعتبرت مشـمولة بأحكام هذه المعاملة، وذلك بنصها الآتي:

«تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير وتخضع لأحكام هذا القانون:

أ. عملية البيع وإعادة الاستئجار التي تتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استئجاره من قبل المورد بموجب أحكام هذا القانون.

ب. التأجـير اللاحـق الذي يتمثل بإعادة تأجير المأجور من قبل المؤجر إلى مسـتأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير مع مستأجر سابق.

ج. التأجـير مـن الباطن الذي يتمثـل بقيام المسـتأجر (المؤجر من الباطـن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير المأجور إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل بدل إيجار».

وبالمقارنـة بـين الصور الجائزة التي جـاءت في قرار المجمع، وما جـاء في القانون نلحظ أن البنية الأساسية التي تقوم عليها هذه المعاملة لدى الطرفين هي عقد الإجارة، غير أن مجمع الفقه يشترط وجود ما يدل على رغبة المتعاملين الصريحة في تمكين المستأجر من تملك العين المستأجرة بعد أو أثناء عقد الإجارة، مع تحديد السبب المحقق لهذه الغاية كالبيع أو الهبة .

في حين أن القانون جعل اشتمال العقد على خيار الشراء وعدمه سواء، ما دامت الشروط الموضوعية لقيام المعاملة قد تحققت، والتي من أهمها أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير، ولم يشترط قيام سبب مستقل لانتقال ملكية العين.

المطلب الثالث: حكم وتكييف الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي:

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك في نظر الفقه الإسلامي من المعاملات المستحدثة، حيث لم يسبق للفقهاء الأقدمين التعرض لهذا النوع من المعاملات، غير أن الاجتهاد الفقهي المعاصر توجه إلى الحكم على هذه المعاملة -بعد التعرف على صورها المتداولة- من خلال القواعد العامة للفقه الإسلامي، والذي يطالع البحوث الفقهية التي كتبت في هذا المجال يلاحظ ثلاث اتجاهات رئيسية في تكييف هذه المعاملة والحكم عليها:

الاتجاه الأول: إجازة هذه المعاملة عقداً واحداً، سواء قلنا بأنها بيع لكن انتقال الملكية فيه معلق على أداء الأجرة المقسطة، أو قلنا باعتبارها عقداً مستحدثاً بأحكام والتزامات خاصة، مع عدم إلحاقها بأي من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، شريطة تهذيبها من المحاذير الشرعية المتمثلة في الربا والغرر والضرر، أخذاً بمبدأ أن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل المنع، وأن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً[1].

الاتجاه الثاني: حظر هذه المعاملة، على اعتبار أنها عقد «جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذٍ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه

(١) ممن قال بهذا القول: حسن علي الشاذلي، مرجع سابق (٥/ ٢١٢٧). الشتري، مرجع سابق، ص٥١. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، (عمان: دار النفائس، ط٤، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م) ص٣٣٠. وانظر المناقشات التي دارت حول هذا العقد في مجلة المجمع، العدد الخامس (٥/ ٢٢٠٨).

عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منها على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفريط»[١].

الاتجاه الثالث: إجازة هذه المعاملة، شريطة الفصل بين عقد الإجارة وبين سبب التمليك، أي على اعتبار أنها عقد إجارة، اقترن به ما يمكّن المستأجر من التملك لاحقاً بوسيلة من وسائل التملك المشروعة، وبناءً عليه تطبق جميع أحكام وآثار والتزامات عقد الإجارة طيلة مدة الإجارة، فإن مضت المدة المتفق عليها دخل المؤجر والمستأجر في عقد جديد تنتقل بموجبه الملكية إلى المستأجر.

وهذا الاتجاه الثالث هو الذي استقر عليه رأي العديد من هيئات الاجتهاد والإفتاء الجماعي المعاصرة[٢]، كمجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: ١٣ (١/ ٣)، الذي أوضحه قرار رقم ١١٠ (٤/ ١٢)، والذي جاء فيه بيان ضابط المنع وضابط الجواز في هذه المعاملة بالنص الآتي:

«أ- **ضابط المنع**: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

١. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

---

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك قرار رقم [١٩٨]، منشور في كتاب: في كتاب : قرارات هيئة كبار العلماء، ج٣ص ٢٢٥ . وانظر: عبد الله الزبير عبد الرحمن، مرجع سابق.

(٢) مثل: الهيئة الشرعية لمجموعة دله البركة، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، وهيئة الرقابة للبنك الإسلامي الأردني. انظر نصوص هذه الفتاوى وغيرها في: أحمد محي الدين أحمد، فتاوى الإجارة- سلسلة الفتاوى الاقتصادية / مجموعة دله البركة (القاهرة: دار الطباعة والنشر الإسلامية، ط١) ص٧٧-٨٥.

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع »[١].

وجـاء في المعايير الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك الصادرة عن هيئة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يؤكد هذا التوجه[٢]، معللة ذلك بقولها:

« مسـتند منع اشـتراط الإجارة في البيع هو أن تعليق عقود الشراء على وجود عقد الإجارة ممنـوع بالنـص عنـد جماعة مـن الفقهـاء ، وقد منعـه الحديث المعـروف في النهي عـن بيعتين في بيعة[٣]...، ومسـتند وجوب اسـتقلال وثيقـة الوعد وطريقة التمليك عـن عقد الإجارة تحقيق عـدم الربط بـين التصرفات...، ومسـتند وجوب تطبيق أحـكام الإجارة على الإجـارة المنتهية بالتمليـك أنهـا بوجود الوعـد بالتمليك لم تخرج عن كونهـا إجارة وثبوت أحـكام الإجارة لها، ولمنع تداخل العقود: البيع والإجارة...»[٤].

أما القانون الأردني فقد أجاز هذه المعاملة باعتبارها عقداً مسـتقلاً عن عقد الإجارة وعن عقـد البيـع أيضاً، وجعل له من الأحكام الخاصة ما يغاير به كلا العقدين، ولذا نصت المادة ٢٦ من قانون التأجير التمويلي على عدم سريان أحكام قانون المالكين والمستأجرين على هذا العقد، وأكـدت المـادة ٢٧ هذا المعنـى بقولها «لا يعمل بـأي نص ورد في أي تشريع آخـر يتعارض مع أحكام هذا القانون».

«على أن ذلك لا يعني بأي حال اسـتبعاد تطبيق قواعد القانون المدني، سـواء تلك المتعلقة بالنظرية العامة بالعقد (كالأهلية والأطراف والإيجاب والقبول وركن السبب والسبب الباعث)

---

(١) مجلة المجمع ، العدد الثاني عشر: ج ١، ص ٣١٣ .

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ص١٥١-١٥٢.

(٣) هـذا الحديـث روي من طرق عدة بألفاظ متعددة عند الإمام أحمد والنسـائي والترمـذي وغيرهم. انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٤٧هـ) ج٥ ص١٢٩.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ١٥٧-١٦٣.

أم تلك المنصوص عليها في الفصل الخاص بعقد الإيجار[١]. على أن تطبيق هذه القواعد إنما يكون وفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، على أن لا يترتب على الأخذ بهذه القاعدة نسف القواعد الكلية والمبادئ العامة التي تقوم عليها العقود بشكل عام، وعقد الإيجار بشكل خاص، فالخاص يقيد العام في التفاصيل لا في المبادئ العامة»[٢].

المطلب الرابع: مقومات الإجارة المنتهية بالتمليك ومقومات التأجير التمويلي:

يقصد بالمقومات هنا العناصر الأساسية التي لا بدّ منها لقيام هذه المعاملة، وهي واحدة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الأردني، وتتمثل في: الصيغة، وأطراف العقد، والمحل.

- **الصيغة:** وهي الإيجاب والقبول وما يتعلق بهما من شروط.

يلاحظ هنا أن قرارات المجامع الفقهية لم تتعرض للصيغة؛ اكتفاءً بما هو مستقر في الفقه الإسلامي من مبادئ وأحكام في هذا الباب، وكذلك الحال في القانون الأردني، حيث تطبق هنا القواعد العامة للقانون المدني الأردني، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، مما يعني توافق الأحكام بينهما في الجملة.

- **أطراف العقد:**

أولاً: تحديد أطراف العقد: سبق أن بينت أن قرارات المجامع الفقهية أكدت على وجوب وجود عقد إجارة فعلية يشكل أساساً لهذه المعاملة، ويحدد طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر طيلة فترة الإجارة، مما يعني هنا أن هذه المعاملة تقوم بين طرفين مؤجر ومستأجر.

---

(١) مما تجدر ملاحظته هنا أن القانون المدني الأردني في هذه الموضوعات مستمد في مجمله من الفقه الإسلامي بمجموع مذاهبه، للاستزادة انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (عمان: نقابة المحامين الأردنيين، ط٢، ١٩٨٥م) ج١ ص٢٢-٢٧.

(٢) نسرين محاسنه، التأجير التمويلي في القانون المدني الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي، (بحث غير منشور)، ص ٢٣.

وفي حال كان المؤجر يدخل في هذه المعاملة بصفته ممولاً – كما هو حال المصارف والمؤسسات المالية– فإنه يتوجب عليه أن يتملك العين المؤجرة تملكاً حقيقياً، ثم يبرم عقد الإجارة ثانياً، وقد أجازت هذه المجامع أن يوكل المصرف المستأجر نيابة عنه في هذا الأمر، شريطة أن يكون عمله لحساب المصرف، وبعقد منفصل عن أي عقد آخر من عقود هذه المعاملة، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٣ (١/ ٣) بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية ما نصه:

«**ثانياً**: إن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها، مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها، هو توكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

ثالثاً: إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد»[١].

وهذا ما أكدته أيضاً هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢].

مما يعني أن هذه المعاملة قائمة من حيث الأساس والتفصيل بين طرفين، وأن وجود منتج أو مورد للعين المأجورة ليس من صميم هذه المعاملة، حيث يجوز للمالك أن يؤجر عيناً سبق أن دخلت في ملكه بغير قصد تأجيرها.

وفي حال وجد المنتج أو المورد فتكون العلاقة التعاقدية بينه وبين المؤجر أو وكيله فقط، وفي حدود ما يفرضه التعاقد الذي ستؤول به ملكية العين إلى المؤجر، وفي حال توكيل المؤجر (المصرف عادةً) للمستأجر (العميل) للقيام بهذا التعاقد تكون العلاقة بينهما في حدود هذا أيضاً، أي: بصفته وكيلاً عن المالك، وهي صفة مؤقتة تنتهي بتسليم العين وقبول المؤجر أو وكيله بها، ما لم تشتمل نصاً على أمور أخرى.

---

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني، ج٢ ص ٥٢٧ والعدد الثالث ج١ ص ٧٧).
(٢) انظر المعيار الشرعي رقم ٩، فقرة رقم ٢/ ١ و ٣/ ٧.

أمـا في القانـون الأردني فالأمر مختلف، حيث اعتبر القانون أن عقد التأجير التمويلي علاقة تقـوم بين ثلاثة أطـراف، وذلك باعتبـار المورد طرفاً فيه، حيث اشـترطت المـادة ٣/ أ/ ١ لقيام هـذا العقـد «أن يكون تملـك المؤجر للمأجور مـن المورد بهدف تأجيره بموجـب عقد التأجير» التمويـلي، ومفهـوم الـشرط أن تملـك المؤجر للمأجـور بغير هذا القصـد لا يجيز لـه القيام بهذا العقد، وانسـجاماً مع هذا اشـترطت المادة ٥/ أ/ ٢ منه وجوب أن يتضمن عقد التأجير الخطي اسـم المورد، مـع تحديد الطرف الذي اختـاره، ورتبت المادة ١٠ والمادة ١٣ منـه حقوقاً مباشرة للمستأجر على المورد، كما سيأتي بيانه.

ثانيـاً: صفـة أطراف العقد: لم تفرق قرارات المجامـع الفقهية بين كون الأطراف في معاملة الإجـارة المنتهيـة بالتمليك أشـخاصاً طبيعيـين أم اعتباريـين، كذلك الحـال في القانون الأردني بالنسـبة للمستأجر والمورد[1]، لكن بالنسبة للمؤجر فإننا نلحظ أنه فرق بين الشخص الطبيعي والاعتبـاري، حيـث جـاء تعريـف المؤجر في المـادة ١ بأنه: «الشـخص المعنوي المسـجل وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة الذي تكون إحدى غاياته ممارسة نشاط التأجير باستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة».

ولست هنا بصدد تحليل موقف القانون الأردني والحكم عليه من وجهة نظر الفقه الإسلامي، ولكن كمبدأ عام فإن حصر هذه المعاملة في المصارف والمؤسسات المالية يمكن إقراره فقهاً حال استناده إلى مصالح راجحة، أخذاً بمبدأ سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة[2].

ثالثـاً: أهليـة أطـراف العقـد وولايتهم: لم تتعـرض قرارات المجامـع الفقهية لمسـألة أهلية العاقديـن في الإجـارة المنتهيـة بالتمليـك؛ اكتفـاءً بما هو مسـتقر في الفقه الإسـلامي من مبادئ وأحكام في هذا الباب، وكذلك الحال في القانون الأردني بالنسبة للتأجير التمويلي، حيث تطبق

---

(١) انظر تعريف المستأجر والمورد في المادة رقم ١ منه.

(٢) انظر: الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (عمان: دار البشير، ط١، ١٤١٧/ ١٩٩٧) ص ٢٨٣ وما بعدها.

هنا القواعد العامة للقانون المدني الأردني، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، مما يعني توافق الأحكام بينهما في الجملة.

أما مسألة ولاية المؤجر على محل العين المؤجرة، والمتمثلة عادة بكونه مالكاً لها، فقد أكدت عليها المجامع الفقهية بوضوح، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٣ (١/ ٣) بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية ما نصه:

« **ثالثاً**: إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد »[١].

وهذا ما أكدته أيضاً هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لكنها فرقت بين الإجارة الواقعة على شيء معين وعندها لا بد يَسبقَ عقدَ الإجارة تملكُ المؤجر لهذه العين، وبين الإجارة الواقعة على عين موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً، حيث يجوز أن تقع الإجارة عليها ولو لو تكن مملوكةً للمؤجر، وعندها يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، مع مراعاة إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها [٢].

أما القانون الأردني مع اعتباره في المادة ٢ أن ملكية العين انتقلت من المورد إلى المؤجر بموجب عقد التوريد[٣]، وهو عقد منفصل عن عقد التأجير التمويلي، إلا أنه لم يشترط صراحة أن يتم تنفيذ موجب عقد التوريد أولاً -أي تملك المؤجر للعين- ليصح إبرام عقد التأجير أو سريان التزاماته كما هو الشأن في قرارات المجامع.

من جهة أخرى فإن القانون يفترض وجود اتفاق مبدئي على كل من عقدي التوريد

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني، ج٢ ص ٥٢٧ والعدد الثالث ج١ ص ٧٧).

(٢) انظر المعيار الشرعي رقم ٩، فقرة رقم ٣/ ١ و ٣/ ٥. ص ١٤٤-١٤٥.

(٣) جاء في المادة ٢ من قانون التأجير التمويلي (تعريفات) ما يلي: « المورد: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير إلى المؤجر. عقد التوريد: العقد الذي تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المورد إلى المؤجر.

والتأجير قبل إبرام العقود النهائية، فهو في المادة ٥ منه يشترط أن يُذكر اسم المورد في عقد التأجير، وفي المادة ١٢ يلزم المؤجر أن يذكر اسم المستأجر في عقد التوريد.

فإن صح ما أسلفته من وجوب تطبيق القواعد العامة للقانون المدني الأردني في النظرية العامة فإن عقد التأجير التمويلي يقع صحيحاً ولو لم تكن العين في ملك المؤجر عند إبرام العقد، بشرط انتفاء الغرر، فقد جاء في المادة ١٦٠ من القانون المدني الأردني ما نصه: «يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر».

وهذا الرأي وإن خالف قرارات المجامع في بعض تفصيلاته، إلا أنه يتوافق مع بعض الاتجاهات الفقهية التي تجيز التعاقد على المعدوم، إذا انتفى الغرر المتمثل في عدم القدرة على التسليم[١].

- محل العقد: أي المأجور ومنفعته.

وردت إشارة سريعة إلى محل معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك، وبعض شروطه في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣ (١/ ٣) وذلك بقوله: «إن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء....»، ولم تشر أي من القرارات الأخرى إلى بقية الشروط؛ اكتفاءً بما هو مقرر فقهاً في هذا الشأن، وقد فصلت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بعض الشيء في هذا المجال في قولها: « يشترط في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً، فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرّم مقصود من الإجارة؛ كمقر لبنك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل، أو سيارة لنقل ما لا يجوز»[٢].

---

(١) المادة ٦٦١ والمادة ٦٦٢.

(٢) معيار رقم (٩) فقرة رقم ٥/ ١/ ١، انظر: ص١٤٧.

وقريباً من هذا المنحى سلك القانون الأردني، حيث عرف القانون المحل في المادة / ٢ بما نصه: « المأجور: كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه، ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية»، ثم ذكرت المادة/ ٥ منه وجوب أن يُذكر في عقد التأجير وصف للمأجور بشكل يميزه عن غيره.

أما بقية الشروط فالظاهر أنه تم الاكتفاء بما جاء في القانون المدني الأردني في النظرية العامة والفصل الخاص بالإجارة[١]، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، مما يعني توافق الأحكام بينهما في الجملة.

المطلب الخامس: مراحل التعاقد وآثارها العامة:

رأينا أن المجامع الفقهية قد انتهى رأيها إلى تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها عقد إجارة، اقترن به ما يمكّن المستأجر من التملك لاحقاً بوسيلة من وسائل التملك المشروعة، وقد تُسبق هذه المعاملة أحياناً بعقد وكالة بين طرفيها يقوم بموجبه الطرف الأول (العميل لدى المصرف عادة والمستأجر لاحقاً) بشراء العين محل المعاملة من طرف ثالث (المورد) لحساب الطرف الثاني (المصرف عادة والمؤجر لاحقاً).

وبناءً على هذا فإن هذه المعاملة لها آثار متنوعة ومتتابعة، بحسب الوصف الشرعي للعلاقة التي تربط بين أطرافها في كل مرحلة من مراحل تنفيذها[٢]، وذلك كالآتي:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي يبدي فيها الطرف الأول رغبته في هذا العقد، مع تحديد مواصفات العين المطلوبة، وسائر ما يتعلق بها، حيث يقوم الطرف الثاني بدراسة هذا الطلب،

(١) المادة ٦٦١ وما بعدها.

(٢) قارن مع: الزحيلي، المعاملات المالية، ص٤٠٨. شبير، مرجع سابق، ص٣٢٨.

ودراسة الضمانات المالية التي قدمها الطرف الأول، فإن رأى إجابته إلى هذا، استوثق منه بوعد بالإجارة، أو غير ذلك[١]، وسعى في تملك العين المطلوبة إن لم تكن في ملكه.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة تسبق عقد الإجارة أحياناً، وفيها يرتبط الطرف الأول بالطرف الثاني بعقد وكالة لشراء العين من المورد أو المنتج لحساب الطرف الثاني، فإن تم الشراء انتقلت ملكية العين من المورد إلى الطرف الثاني.

المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التي يبرم فيها الطرفان عقد الإجارة، وعندها تبقى ملكية رقبة العين للمؤجر، وتنتقل ملكية منفعة العين للمستأجر.

ويتزامن مع هذه المرحلة التزام من المؤجر للمستأجر بنقل الملكية إليه بعد أو أثناء العقد، وينشأ هذا الالتزام عن هبة معلقة، أو وعد بالبيع أو وعد بالهبة أو خيار مضاف إلى العقد.

المرحلة الرابعة: وهذه لها حالتان، وذلك تبعاً للصورة التي تمت بها هذه المعاملة:

الحالة الأولى: انتهاء عقد الإجارة بمضي مدته وسداد كامل الأجرة، وقد سبق للمؤجر أن وهب العين المأجورة للمستأجر هبةً معلقة عل سداد جميع أقساط الأجرة، فعندها «تنتقل ملكية العين للمستأجر دون حاجة لأي إجراء تعاقدي آخر»[٢].

الحالة الثانية: انتهاء عقد الإجارة بمضي مدته وسداد كامل الأجرة أو اختيار الطرف الثاني للشراء أثناء مدة الإجارة في حال تضمن عقد الإجارة هذا الخيار، وعندها يصبح المؤجر ملزماً بنقل ملكية العين المأجورة إلى المستأجر.

المرحلة الخامسة: وهذه خاصة بالحالة الثانية فقط، حيث يدخل الطرفان في إجراء تعاقدي

---

(١) انظر تفاصيل هذه المرحلة في: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩، فقرة ٢/ ٣، ص ١٤٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٩، فقرة ٨/ ٤. ص١٥٢.

جديد سبق الاتفاق عليه في المرحلة الثالثة - كالبيع بثمن حقيقي أو رمزي أو الهبة - لتنتقل بموجبه ملكية العين إلى المستأجر.

ولا يجوز أن تنتقل الملكية بموجب عقد الإجارة ذاته، أو بموجب عقد بيع متزامن مع عقد الإجارة، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ما نصه: « من صور العقد الممنوعة:

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً.

ب- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار)»[١].

أما في القانون الأردني فإن جميع آثار هذه المعاملة تنسب إلى عقد التأجير التمويلي، باستثناء ملكية المؤجر للمأجور فإنها تنسب إلى عقد التوريد المبرم مع المورد، ولم يشترط القانون وقوع أحد العقدين قبل الآخر كما سبق أن بينت[٢].

أما عقد التأجير فيتم على مرحلتين ولكل مرحلة منهما آثارها:

المرحلة الأولى: عند إبرام عقد التأجير التمويلي، حيث تبقى ملكية المأجور للمؤجر، مع التزامه من تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفق شروط وأحكام عقد التأجير التمويلي الخاصة[٣].

---

(١) انظر: مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣).

(٢) انظر مطلب أطراف العقد ص ١٤ من هذا البحث.

(٣) انظر المادة ٦/ أ والمادة ١٢/ ب/ ١.

المرحلة الثانية: عند ممارسة المستأجر لخيار التملك حال النص عليه في عقد التأجير، وهنا ينظر فإن كان المأجور عقاراً أو من المنقولات الخاصة[1] فإن المؤجر يُلزم بالتنازل عن ملكية المأجور للمستأجر لدى دوائر التسجيل المختصة، أي أنه بحاجة إلى تعاقد جديد، وإن لم يكن المأجور كذلك فإن ملكية المستأجر تنتقل إلى المستأجر حكماً ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[2].

وبالمقارنة بين موقف المجامع الفقهية وموقف القانون نجد أن كلا الطرفين يتفق على أن المستأجر لم يكتسب ملكية العين المأجورة بموجب هذه المعاملة، بل بسبب آخر منفصل عنه، أما المستأجر فقد اكتسب حق الانتفاع بموجب عقد التأجير، كما أنه سيكتسب ملكية العين لاحقاً استناداً إلى سبب جديد في حال كان المأجور من العقارات والمنقولات الخاصة.

غير أننا نجد أن قرارات مجمع الفقه أجازت أن تنشأ بين المؤجر والمورد التزامات تعاقدية تتعلق بالعين المأجورة بصفته وكيلاً عن المؤجر لا بصفته مستأجراً، بخلاف القانون الأردني الذي جعل هذه الالتزامات -حال وجودها- ترجع إلى عقد التأجير وإلى كونه مستأجراً، كما نجد أيضاً أن قرارات المجامع الفقهية لم تجز انتقال ملكية العين المأجورة إلى المستأجر بموجب عقد التأجير، بل اشترطت قيام سبب لهذا الأمر منفصلاً عن عقد الإجارة في جميع الأحوال، في حين أن القانون أجاز ذلك إن كان المأجور من غير العقارات والمنقولات الخاصة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

كما نجد أيضاً أن حق المستأجر في المطالبة بتملك العين يُكتسب -بحسب قرارات المجامع الفقهية- بوجود سبب غير عقد الإجارة كالوعد أو الهبة المعلقة، في حين أنه يُكتسب في القانون الأردني بعقد التأجير ذاته.

---

(١) جاء في المادة ٢ من القانون (التعريفات) : « المنقولات الخاصة: المنقولات التي تقضي التشريعات النافذة بضرورة تسجيلها لدى الدوائر المختصة بها في ذلك المركبات والسفن والطائرات».

(٢) انظر المادة ١٢/ ج/ ١ و ٢.

المبحث الثاني: التزامات [١] (المستأجر)[٢] وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي

ما من شك أن الإجارة المنتهية بالتمليك وكذلك الشأن في التأجير التمويلي ترتب على عاتق (المستأجر) التزامات متنوعة تجاه أطراف متعددة، كما تثبت له بالمقابل عدداً من الحقوق، وهذا المبحث مخصص لبيان هذه الالتزامات والحقوق، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: التزامات (المستأجر):

تتنوع التزامات المستأجر وتتعدد بحسب المرحلة التي يمر بها تنفيذ المعاملة، وبحسب الجهة التي يكون الالتزام تجاهها، والتي من أهمها: المورد أو المنتج للعين، والمؤجر، والعين ذاتها، وسيكون الحديث فيما يلي مقسماً بحسب هذه الجهات.

أولاً: التزامات (المستأجر) تجاه المورد أو المنتج:

في الإجارة المنتهية بالتمليك -كما أقرتها المجامع الفقهية- ما من ضرورة لقيام التزامات متبادلة بين المستأجر والمورد أو المنتج، غير أنه وفي حالات معينة يقوم المؤجر (المصرف عادة) بتوكيل المستأجر بشراء العين لحساب هذا المؤجر، وعندها تكون التزاماته تجاه المورد محكومة بالقواعد العامة لعقد الوكالة، والتي من أهمها هنا أن الوكيل ليس له أن يتصرف إلا في حدود ما وكل به، ثم إن عقد البيع الذي يبرمه تنصرف أحكامه وحقوقه إلى الأصيل[٣].

---

(١) الالتزام هنا بمعناه الفقهي، والذي يعني: «إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، أي ما لم يكن واجباً عليه قبل». الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٤، وهو بهذا أعم من الالتزام بمعناه القانوني المقتصر على الحق الشخصي.

(٢) لا شك أن المستأجر لا يكتسب هذه الصفة شرعاً وقانوناً إلا بعد قيام عقد الإجارة، أما قبل ذلك فيقوم به وصف آخر، ولكننا سنكتفي بتسميته مستأجراً في جميع المراحل تجوّزاً بغية الإيضاح والاختصار.

(٣) انظر: الزحيلي، وهبة. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٠٧/ ١٩٨٧) ص ٢٨٩.

فـإذا تم البيع وسـائر ما يتبعه انقضت الوكالـة حكماً، وعليه تنقضي التزامـات القائمة بين المستأجر – بصفته وكيلاً – والمورد.

أمـا في قانـون الأردني فلم يرتب القانون أية التزامات على المسـتأجر تجاه المورد، وإن رتب حقوقاً له عليه كما سيأتي.

ثانياً: التزامات (المستأجر) تجاه (المؤجر)[١]:

في الإجارة المنتهية بالتمليك تتنوع التزامات المسـتأجر تجاه المؤجر بحسب المرحلة التي تمر بها هذه المعاملة، وبحسب الرابط التعاقدي القائم بينهما[٢]، وذلك كالآتي:

في المرحلة الأولى، حيث يصدر من الطرف الأول (المسـتأجر لاحقاً) وعد باستئجار العين حـال تملك الطرف الثاني لهـا، فإن التزامات الطرف الأول تتلخـص بتقديم الضمانات المطلوبة منه للمضي في المعاملة، وإنفاذ هذا الوعد والعمل بمقتضاه، إذ « يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاسـتئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيـث يتم - عنـد نكول العميل - تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسـها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمـن بيعها.

وهـذا المبلـغ المقدم لضـمان الجدية إمـا أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسـة فـلا يجوز لها التـصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاسـتثمار بأن يأذن العميل للمؤسسـة باسـتثماره على أسـاس

(١) لا شك أن أطراف العقد لا يكتسبون هذه الصفة شرعاً وقانوناً إلا بعد قيام عقد الإجارة، ولكن سأكتفي بتسميتهما مؤجراً ومستأجراً في جميع المراحل تجوزاً بغية الإيضاح والاختصار.

(٢) راجع ص ١٨ من هذا البحث.

المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة»[١].

في المرحلة الثانية وهي التي تسبق عقد الإجـارة أحياناً، حيث يوكل الطرف الثاني الطرف الأول في شراء العـين المأجـورة لحسـابه، وعندهـا تكـون التزاماته تجـاه الطرف الثـاني محكومة بالقواعـد العامة لعقـد الوكالة، والتي من أهمها أن الوكيل ليس لـه أن يتصرف إلا في حدود ما وكل بـه، وعليـه أن يبذل العناية المناسـبة في التنفيذ بما يحقق مصلحـة الأصيل، ثم إن عقد البيع الذي يبرمه تنصرف أحكامه وحقوقه إلى الطرف الثاني، وتكون العين في يده أمانة[٢].

في المرحلـة الثالثـة وهي المرحلة التي يبرم فيها عقد الإجارة، وحيث أن القاعدة الأساسـية هنـا أنـه «يجـب أن تطبق على عقـد الإجارة المنتهيـة بالتمليك أحـكام الإجارة طـوال مدة عقد الإجارة»[٣]، فإن التزامات المستأجر تجاه المؤجر كما حددها الفقه الإسلامي تتمثل فيما يلي[٤]:

١. الالتزام بدفع الأجرة في المكان والزمان والكيفية المتفق عليها في العقد.

٢. الالتـزام برفـع اليـد عن العين المأجـورة عند انتهاء الإجـارة دون تملك لهـا، وكذا عند الفسخ، وتمكين المؤجر من قبض ماله، على أن نفقة الرد تكون على المؤجر.

في المرحلة الرابعة والخامسة لا توجد التزامات خاصة من المستأجر تجاه المؤجر، إلا في حال كان انتقال ملكية العين إلى المسـتأجر يسـتلزم الدخول في عقد بيع جديد بسـعر رمزي أو بسعر السوق[٥]، وعندها يكون ملزماً بدفع الثمن حال اختياره الدخول في هذا التعاقد.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٩ فقرة ٢/ ٣، ص ١٤٤.

(٢) انظر: وهبة الزحيلي، العقود المسماة، ص ٢٨٩.

(٣) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢).

(٤) انظـر: الموسـوعة الفقهيـة، ج١، ص٢٧٠، الزحيـلي، العقـود المسـماة، ص ٢٣٠ و ٢٣٦. مجلـة الأحكام العدلية، المواد ٥٩١-٥٩٥.

(٥) انظر الصورة ب ج د من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الجائزة، ص ١٠ من هذا البحث.

أمـا في التأجير التمويلي بحسـب القانون الأردني فإن التزامات المسـتأجر تجاه المؤجر طيلة فـترة عقد الإجارة تتلخص في أداء دفعات بدل الإيجـار في المواعيد المتفق عليه، وإعادة المأجور إلى المؤجـر وفـق أحكام عقد التأجير أو في الحـالات المحددة في القانون، وعـلى نفقته ما لم يتفق على خلاف ذلك[1]، وهي متطابقة مع التزامات المستأجر في المرحلة الثالثة من مراحل الإجارة المنتهيـة بالتمليك، باسـتثناء ما يتعلق بنفقة الرد التي جعلها الفقه الإسـلامي من حيث الأصل على المؤجر.

ثالثاً: التزامات المستأجر تجاه العين المستأجرة:

في الإجارة المنتهية بالتمليك: هذا النوع من الالتزامات يستفاد من الأحكام العامة للإجارة في الفقه الإسلامي، وفقاً لقاعدة وجوب تطبيق أحكام الإجارة، إضافة إلى ما استقر عليه اجتهاد المجامع الفقهية، لتكون المحصلة كالآتي[2]:

١. الالتزام بالاسـتعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليـه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً.

٢. الالتزام بعدم إلحاق ضـرر بالعين بسـوء الاسـتعمال أو بالتعدي أو بالإهمال، فإن فعل كان ضامنـاً لما يلحـق بالعين من عيب أو هلاك، ويلزمه إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسـقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة.

٣. القيام بأعمال الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية).

٤. القيام بأعمال الصيانة الأساسية على حساب المؤجر في حال تم توكيله بذلك.

---

(١) انظر: المادة ١٠/ ب/ ٢ و٦ والمادة ٢٠/ أ.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم(٩) فقرة ٥/ ١/ ٤ – ٨، ص١٤٨.

أمـا التزامات المسـتأجر تجاه العين المسـتأجرة بموجب قانون التأجـير التمويلي كما جاء في المادة ١٠/ ب/ ١ و ٣ و ٤ و ٥، والمادة ١٤/ أ فهي:

١. تسلم المأجور بالحالة المتفق عليها في عقد التأجير.

٢. أداء دفعات بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير.

٣. اسـتخدام المأجـور وفقـا لطبيعته وبالشـكل المعتاد لاسـتخدامه وذلك مـع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير.

٤. المحافظـة على المأجور بالحالة التي تسـلمه بها، ومع مراعـاة ما قد يطرأ على المأجور من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغييرات أخرى يتفق عليها الطرفان.

٥. صيانـة المأجـور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسـس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه، ما لم يكن المؤجر ملزماً بها بحسب العقد، أو بمقتضى تشريعات أخرى نافذة[١].

٦. يتحمل المسـتأجر مسـؤولية سـلامة المأجور وتبعة أي مخاطر متعلقـة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله، وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

وبالمقارنـة بـين التزامـات المسـتأجر في العقدين نلحظ توافقـاً فيما يتعلق بالتزام المسـتأجر بالمحافظـة عـلى العين المسـتأجرة وحسـن اسـتعمالها، غير أننـا نلحظ أيضـاً اختلافاً فيـما يتعلق بالصيانة والضمان.

حيـث فرقت قرارات المجامع الفقهية بين الصيانة التشـغيلية (العاديـة) وبين الصيانة غير

(١) الجملة الأخيرة هو ما دلت عليه المادة ٢٠ / ب بدلالة الاقتضاء.

التشغيلية (الأساسية)، فجعلت الأولى فقط من التزامات المستأجر، وألزمت المؤجر بالنوع الآخر، ولم تجوز له اشتراط تحمل المستأجر لها، أما قانون التأجير التمويلي فقد ألزم المستأجر بكلا النوعين، ما لم يتم الاتفاق على خلافه، أو ألزمت به تشريعات أخرى.

أما ضمان العين المستأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك فهو على المؤجر المالك للعين، فلا يضمن المستأجر إلا بالتعدي أو التقصير، في حين جعل قانون التأجير التمويلي ضمانها على المستأجر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: حقوق (المستأجر):

تتنوع حقوق المستأجر وتتعدد بحسب المرحلة التي يمر بها تنفيذ المعاملة، وبحسب الجهات المطالبة بأداء هذا الحق، وهي تحديداً: المورد والمؤجر، وسيكون الحديث فيما يلي مقسماً بحسب هذه الجهات.

أولاً: حقوق (المستأجر) على المورد:

في الإجارة المنتهية بالتمليك -كما أقرتها المجامع الفقهية- ما من ضرورة لثبوت حقوق للمستأجر على المورد أو المنتج، غير أنه وفي حالات معينة يقوم (المؤجر) بتوكيل (المستأجر) بشراء العين لحسابه، وعندها تكون حقوق المستأجر -ما دام متصرفاً في حدود ما وكل به- على المورد محكومة بالقواعد العامة لعقد الوكالة، والتي من أهمها هنا أن الوكيل مع الأصيل كالشخص الواحد[1] ، فله أن يقبض العين من المورد وأن يردها بالعيب أو عدم الملاءمة بحسب ما للأصيل (المؤجر) من حقوق في هذا الموضع، وبما لا ينتقص من حق الأصيل في ذلك، فإذا تم البيع وسائر ما يتبعه انقضت الوكالة حكماً، وعليه تنقضي هذه الحقوق.

---

(١) الزرقا، أحمد ومصطفى. شرح القواعد الفقهية (دمشق: دار القلم، ط٣، ١٤١٤م١٩٨٩) ص ٤٨٦.

ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع شرعاً من توكيل المؤجر للمستأجر لاحقاً، أو بموجب شرط في عقد الإجارة، من الرجوع على المورد -لكن لحساب المؤجر- فيما يتعلق بتنفيذ عقد التوريد، وما قد يظهر لاحقاً من أمور توجب الرجوع على المورد.

أما في القانون الأردني فيعتبر المورد طرفاً من أطراف العقد، كما يعتبر توريد العين بقصد تأجيره شرطاً من شروط قيام هذا العقد[١]، وعليه فقد رتبت حقوق مباشرة للمستأجر على المورد، فجاء في المادة ١٠/ أ/ ٣ ما نصه: «تترتب للمستأجر الحقوق والمزايا التالية: ... الحق في الرجوع على المورد مباشرة، فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته وأحكام تسليمه والشروط الأخرى الواردة في عقد التوريد، وذلك بدون إجحاف بحق المؤجر بالرجوع على المورد».

مما يعني أن الرجوع على المورد في الإجارة المنتهية بالتمليك -عند المجامع الفقهية- فيما يتعلق بتنفيذ عقد التوريد من حق المؤجر ما لم يقم سبب مستقل يمكّن المستأجر من ذلك، ولحساب المؤجر، في حين جعله القانون الأردني من حق المستأجر ابتداءً ما لم يطالب به المؤجر، أو تفرضه حالات حددها القانون على ما سيأتي بيانه.

ثانياً: حقوق (المستأجر) على (المؤجر):

في الإجارة المنتهية بالتمليك، وفي المرحلة الأولى من مراحل هذه المعاملة، وهي المرحلة التي يقدم فيها (المستأجر) وعداً باستئجار العين حال تملك (المؤجر) لا توجد أية حقوق للمستأجر على المؤجر، حتى وإن تمت الموافقة على هذا الوعد وعلى الضمانات المقدمة بشأنه، على اعتبار أن الوعد في مثل هذه الحالة ملزم للطرف الذي أنشأه وليس ملزماً للطرف الآخر[٢].

---

(١) راجع ص ١١ من هذا البحث

(٢) انظر في أحكام الوعد والمواعدة قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٠ و ٤١ (٥/ ٢ و ٥/ ٣) منشور في مجلة المجمع (ع ٥، ج٢، ص ٧٥٣و٩٦٥).

لكن يكون من حقه أن يضمِّن الوعد المقدم ل (المؤجر) المواصفات التي يرتضيها في العين التي ستقع عليها الإجارة لاحقاً، وكذا تحديد المورد أو المنتج لها، وسائر الأمور التي يرتضي أن تقع عليها الإجارة فيما بعد، ضمن إطار عمل لا يعتبر بديلاً عن العقود التي ستبرم لاحقاً[1].

في المرحلة الثانية، وهي المرحلة التي تسبق عقد الإجارة أحياناً، حيث يوكل (المؤجر) (المستأجر) في شراء العين المأجورة، تكون حقوق المستأجر محكومة بأحكام عقد الوكالة الذي بينهما، ومن أهمها حقه في التصرف ضمن حدود الوكالة، فإن كانت الوكالة مطلقة كان له الحق في تعيين المورد ومواصفات العين وسائر ما يتعلق بها، وإن لم تكن كذلك التزم بمقتضاها، كما يكون له الحق في[2]:

١. مطالبة المؤجر بالبيانات المطلوبة لتنفيذ ما وكل به.

٢. المطالبة بأجرة الأعمال التي قام بها في حال كانت الوكالة بأجر.

٣. مطالبة المؤجر بما دفعه تنفيذا للوكالة.

في المرحلة الثالثة، وهي المرحلة التي يبرم فيها عقد الإجارة، تكون للمستأجر كافة الحقوق التي تجب للمستأجر بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، تنفيذاً لقاعدة وجوب تطبيق أحكام الإجارة في هذه المرحلة[3]، بالإضافة إلى الحقوق التي ثبتت بهذه المعاملة خاصة، ومجموع هذه الحقوق ما يلي:

١. الحق في تسلم العين المأجورة والانتفاع بها، و»إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد»[4].

---

(١) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٢/ ٢، ص١٤٤.

(٢) انظر تفاصيل هذه الأحكام في الموسوعة الفقهية، ج٤٥ ص ٨٩-٩٣.

(٣) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢).

(٤) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٤/ ١/ ٣، ص ١٤٦.

ومن لوازم هذا الحق أن يُمنع المؤجر من إبرام عقد إجارة مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي منها[(١)].

٢. الحق في رد العين وعدم قبولها، والمطالبة بغيرها، في حال كانت الإجارة قد تمت على عين موصوفة في الذمة، وقد أتت على غير ما تم الاتفاق عليه[(٢)].

٣. الحق في تأجير العين من الباطن، حيث «يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه.

ويجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين. ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين»[(٣)].

٤. الحق في تملك العين المأجورة أثناء العقد، في حال تمت معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك بصيغة: «عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق، أو حسب الاتفاق في وقته»[(٤)].

---

(١) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٤/ ٢/ ٢، ص ١٤٧.

(٢) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٣/ ٥، ص ١٤٥.

(٣) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٣/ ٣ و ٣/ ٤، ص ١٤٦.

(٤) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١١٠ (٤/ ١٢)، مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣).

٥. الحق في فسخ عقد الإجارة في حالات معينة، وضمن شروط عالجتها المعايير الشرعية التالية:

- « في حالة هلاك العين الجزئي المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد. أما في الإجارة الموصوفة في الذمة فإن على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد »[(١)].

- يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخها إلا بالعذر الطارئ، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة[(٢)].

٦. الحق في الرجوع على المستأجر ببعض ما دفعه، وذلك « إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة»[(٣)].

٧. في حال فسخ الإجارة أو عدم انتهائها بتمليك المستأجر للعين، يكون له الحق في فصل أو إزالة الزيادات التي أحدثها في العين المأجورة، بشرط أن يكون فصلها أو إزالتها لا يضر بالعين[(٤)].

(١) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٧/ ١/ ٥، ص ١٥٠.
(٢) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٧/ ٢/ ١، ص ١٥١.
(٣) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم ٩، فقرة ٨/ ٨، ص ١٥٣.
(٤) انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (بيروت: دار الجيل) ج١ ص٦١٣.

فإذا انقضت المرحلة السابقة من غير فسخ أو رد واستوفى المستأجر المنفعة المتفق عليها، في المـدة المتفـق عليها، وأدى كامل الأجرة المطلوبة منه، يكون من حقه المطالبة بتملك العين تنفيذاً للوعد الذي قطعه له المؤجر قبل أو أثناء عقد الإجارة.

أما حقوق (المسـتأجر) عـلى (المؤجر) في قانون التأجير التمويلي، فقـد أثبت قانون التأجير التمويلي عدداً من الحقوق للمسـتأجر على المؤجر، وذلك ضمن نصوص مواده المختلفة، ومن أهمها:

١. الحق في اختيار المورد والمأجور[١].

٢. الحق في حيازة المأجور والانتفاع به وفقا لأحكام عقد التأجير[٢].

٣. الحق في تملك المأجور مقابل تسـديد كامل ما تبقى من بدل الإيجار قبل انتهاء مدة عقد التأجير ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[٣].

٤. الحـق في تأجـير المأجـور مـن الباطـن، شرط الحصول عـلى موافقة خطية مـن المؤجر، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القانون ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم[٤].

وقد حدد القانون شروط هذا التأجير وأحكامه بالأمور الآتية[٥]:

- يكون عقد التأجير من الباطن باطلاً إذا لم تكن هناك موافقة خطية من المؤجر .

---

(١) المادة ١٠/ أ/ ١.

(٢) المادة ١٠/ أ/ ٢.

(٣) المادة ٦/ ب.

(٤) انظر: المادة ٩/ أ.

(٥) المادة ٩/ ب – و.

- لا يترتب على تأجير المأجور من الباطن أي مساس في حقوق المستأجر والتزاماته المحددة في عقد التأجير في مواجهة المؤجر.

- لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد التأجير من الباطن مدة عقد التأجير الأصلي .

- يترتب على فسخ عقد التأجير الأصلي فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة إذا رغب المؤجر الاستمرار بتأجير المأجور يكون للمستأجر من الباطن حق الأولوية في استئجار وفقاً للشروط والأحكام الواردة في عقد التأجير الأصلي المفسوخ وللمدة المتبقية من عقد التأجير من الباطن .

- يترتب على بطلان عقد التأجير الأصلي، وفقا لأحكام هذا القانون، بطلان عقد التأجير من الباطن.

٥. الحق في إحالة حقوقه في عقد التأجير إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية من المؤجر، وفي هذه الحالة يترتب ما يلي:

١. يكون المستأجر الجديد مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقته على هذه الإحالة.

٢. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد[١].

٦. يحق للمستأجر اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم قضائي بنقل ملكية المأجور باسمه، إذا مارس خيار الشراء المنصوص عليه في عقد التأجير وكان المأجور عقاراً أو من المنقولات الخاصة، ولم يلتزم المؤجر بالتنازل عن المأجور لدى دوائر التسجيل المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعاره خطياً بذلك.

---

(١) المادة ١١/ أ/ ١ و ٢.

وإذا كان تخلف المؤجر عن هذا الأمر دون سبب مبرر، يترتب للمستأجر تعويض قانوني بنسبة (٩٪) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المؤجر عن تنفيذ التزاماته، إلى حين الوفاء بها، وذلك بالإضافة إلى حق المستأجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفق أحكام التشريعات النافذة[١].

٧. الحق في الرجوع على المؤجر - ما لم ينص العقد على خلافه- فيما يتعلق بإخلال المورد بالتزاماته في ثلاث حالات[٢]:

١. إذا كان عدم تنفيذ المورد لالتزاماته ناشئاً عن سبب يعود للمؤجر.

٢. إذا كان المؤجر هو الذي اختار المورد.

٣. إذا لم يتمكن المستأجر من الرجوع على المورد بسبب عدم تزويد المؤجر له بالمستندات والمعلومات التي تمكنه من ذلك.

ويلاحظ هنا أن هذه الحالات وردت استثناءً من الحكم العام الذي جعل فيه القانون المورد هو المسؤول أمام المستأجر عن الإخلال بالتزاماته.

٨. الحق في فسخ العقد في الحالات التالية:

أ. عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لأحكام عقد التأجير.

ب. عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدد المحددة في عقد التأجير أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المؤجر الالتزام بالصيانة والإصلاح .

---

(١) انظر: المادة ١٢/ ج/ ١ و ٢.

(٢) انظر المادة ١٣.

ج. أي حالة أخرى تشكل مخالفة جوهرية لعقد التأجير أو التشريعات النافذة .

٩. في حالـة إعـادة المأجـور إلى المؤجـر فـإن التحسـينات التـي أجراها عـلى المأجور على نفقتـه الخاصة والتي تكـون قابلة للفصل دون الإضرار بالمأجور تبقى ملكاً للمسـتأجر، ويحق للمسـتأجر المطالبة بالتعويض عن أي تحسـينات أجراها على المأجور على نفقته الخاصة بموافقة المؤجـر الخطيـة إذا كانت مما لا يمكـن فصلها عن المأجور دون الإضرار بـه، وهذا كله ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].

مقارنـــة:

لا شـك أن الحقوق التي تفرض للمسـتأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك تتقارب في بعض المجـالات مع تلـك التي تعطى له في التأجـير التمويلي، لكنها تختلف أيضـاً في مجالات أخرى، ولسـت هنا بصدد إجـراء مقارنة تفصيلية بينهما، بل سـأكتفي ببيان موقـف الطرفين من بعض القضايا الجوهرية، وهي:

١. أثر هلاك العين أو تعيبها على التزامات المستأجر وحقوقه.

من مقتضيات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بقاء العين على ملك المؤجر وضمانه، وانتقال المنفعـة إلى ملـك المسـتأجر، مما يقتـضي أن فوات المنفعـة المتولدة من العين بهلاك هـذه العين أو تعيبها يعني فوات حكم العقد وفائدته في حق المستأجر، مما يقتضي إعطاءه حق فسخ هذا العقد، واسـترداد الفرق بين أجرة المثل وما دفعه بالنسـبة للفترة السـابقة للهلاك أو التعيب، وإسـقاط التزاماته في المدة الباقية، إن كان الهلاك أو العيب قد حدث بغير فعله.

لكـن الأمر في التأجير التمويلي في القانون الأردني مخالف لهذا تماماً، فرغم أن القانون أبقى

---

(١) انظر: المادة ١٠/ أ.

ملكيـة العـين للمؤجر، ومنح المسـتأجر إمكانية الانتفاع، إلا أنه جعل ضـمان العين عليه، وبناء عـلى ذلـك نصت المـادة ١٤/ ب منه على ما يلي: « إن هلاك المأجور أو اسـتحالة اسـتعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسـلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسـبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المسـتأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسـخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك».

٢. صفة الإجارة من الباطن:

يحق للمستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك أن يؤجر العين من الباطن، ما لم يشترط المؤجر خـلاف ذلـك، على أن لا تؤدي هذه الإجارة إلى الوقوع في العينة، والظاهر إن هذه الإجارة هي إجارة عادية، على ما هو الأصل في الفقه الإسلامي.

أمـا في القانون الأردني فإنه وإن أجاز الإجـارة من الباطن بشروطها، إلا أنه جعلها تأجيراً تمويلياً، يخضع لأحكام هذا القانون[1].

وهنا يثور تسـاؤل: هل يمكن للمسـتأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك أن يؤجر هو الآخر من الباطن إجارة منتهية بالتمليك؟

يرى الباحث – بالنظر الأولي– أنه لا يصح ذلك منه، وذلك للأسباب الآتية:

١. إن من شروط الإجارة المنتهية بالتمليك أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة، والمستأجر هنا يملك المنفعة فقط.

٢. إن الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن التزاماً -على صورة وعقد أو عقد هبة معلق–من المؤجر بنقل ملكية العين إلى المسـتأجر، فكيف يلتزم المؤجر من الباطن بنقل ملكية ما لا يملكه أصلاً؟

---

(١) انظر: المادة ٤/ ج، والمادة ٩.

٣. حق المستأجر في إحالة حقوقه إلى مستأجر آخر:

هذا الحق لم يرد ذكره في قرارات المجامع الفقهية، لكن ورد ذكره في قانون التأجير التمويلي الأردني، حيث أجاز بموافقة المؤجر الخطية أن يحيل المستأجر حقوقه إلى مستأجر آخر مقابل انتقال التزاماته إليه.

ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع ذلك فقهاً في الإجارة المنتهية بالتمليك، على أن يُعتبر طلب المستأجر نقل التزاماته إلى مستأجر جديد وموافقة المؤجر على هذا الطلب إقالة بالنسبة لما بقي من مدة العقد، وعليه يلزم إجراء معاملة جديدة مع المستأجر الجديد سواء كانت بشروط والتزامات العقد الأول أم لم تكن، ويتأكد هذا بخصوص الوعد بالتمليك الذي يلتزم به المؤجر، وذلك لأنه وعد تجاه شخص المستأجر الأول فلا ينتقل بذات الإقالة إلى المستأجر الثاني.

٤. حق المستأجر في تملك العين بعد أداء الأجرة المتفق عليها:

هذا الحق متفق عليه فقهاً وقانوناً، لكن يلاحظ أن القانون في هذه المسألة أجاز للمستأجر - في حال تخلف المؤجر عن الوفاء بهذا الحق- أن يلجأ للمحكمة لاستصدار حكم قضائي بنقل ملكية العين (العقار أو المنقولات الخاصة) باسمه، وطلب تعويض قانوني عن مدة التأخير، في حين أن قرارات المجامع الفقهية لم تعالج هذه المسألة عند البحث في مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك.

لكن بالرجوع إلى قرارات المجامع الفقهية بخصوص معاملة أخرى وهي المرابحة للآمر بالشراء نجد النص الآتي: «الوعد - وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد- يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»[١].

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٠ و ٤١ (٥/ ٢ و ٥/ ٣) منشور في مجلة المجمع (ع ٥، ج٢، ص ٧٥٣و٩٦٥).

ولا شك أن هذا الحكم ينطبق على المستأجر في معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك، فالوعد الذي تلقاه بالتمليك -سواء عن طريق الهبة أو البيع- معلق على سبب، وهو الاستئجار طيلة المدة المحددة، كما أنه دخل في كلفة، متمثلة برضاه بالزيادة على أجر المثل في هذه الإجارة، مما يعني إلزامية الوعد في حق المؤجر.

لكن أثر الإلزام كما جاء في هذا القرار يبدو غير واضح ، من حيث أنه جاء على التخيير بين تنفيذ الوعد وبين التعويض، دون بيان صاحب الخيار، هل هو الواعد أو الموعود أم القاضي، والذي أميل إليه هنا أنه الموعود، لأنه المتضرر من عدم التنفيذ، وله أن يختار الوسيلة التي يرفع بها الضرر عن نفسه، وعليه فيجوز له أن يستفيد من القوانين السارية في استصدار حكم قضائي بتملك المأجور، بحسب ما جاء في الوعد الذي تلقاه، لكن لا يجوز له أن يجمع بين الإلزام بتنفيذ الوعد وطلب التعويض عن التأخر في الوفاء به، ما دامت العين تحت يده وإمكانية الانتفاع بها قائمة طيلة فترة التأخير.

***

المبحث الثالث: التزامات (المؤجر)[١] وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتمليم والتأجير التمويلي

كشأن أية معاملة أخرى فأن الإجارة المنتهية بالتمليك وكذلك التأجير التمويلي ترتب على عاتق أطرافها التزامات متنوعة تجاه الأطراف الأخرى، كما تثبت له بالمقابل عدداً من الحقوق، وهذا المبحث مخصص لبيان التزامات (المؤجر) وحقوقه، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: التزامات (المؤجر):

تتنوع التزامات المؤجر وتتعدد بحسب المرحلة التي يمر بها تنفيذ المعاملة، وبحسب الجهة التي يكون الالتزام تجاهها، والتي من أهمها: المورد أو المنتج للعين، والمؤجر، والعين ذاتها، وسيكون الحديث فيما يلي مقسماً بحسب هذه الجهات.

أولاً: التزامات (المؤجر) تجاه المورد أو المنتج:

في الإجارة المنتهية بالتمليك تكون التزامات (المؤجر) تجاه المورد محكومة بعقد التوريد، أو العقد الذي ستنتقل به ملكية العين إلى المؤجر، وهذا في حال كانت العين غير مملوكة أصلاً له، ولا توجد التزامات خاصة بموجب عقد الإجارة.

أما في التأجير التمويلي الذي يتم بموجب القانون، فعلاوة على الالتزامات التعاقدية التي يفرضها عقد التوريد على المؤجر، فإن القانون ألزم المؤجر الأمرين التاليين:

١. «إشعار المورد خطياً عند إبرام عقد التوريد عن نيته في تأجير المال المطلوب توريده وفق أحكام هذا القانون، ومع الإعلان عن اسم المستأجر في الإشعار المذكور.

---

(١) لا شك أن المؤجر لا يكتسب هذه الصفة شرعاً وقانوناً إلا بعد قيام عقد الإجارة، أما قبل ذلك فيقوم به وصف آخر، ولكننا سنكتفي بتسميته مؤجراً في جميع المراحل تجوّزاً بغية الإيضاح والاختصار.

٢. إشعار المورد خطياً عن اسم أي مستأجر آخر للمأجور وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم المؤجر باسم المستأجر الآخر»[١]، وذلك في حال أحال المستأجر حقوقه إلى مستأجر آخر، أو فُسخ عقد الإجارة وقام المؤجر بتأجيره إجارة تمويلية مرة أخرى.

وموقف القانون هنا نابع مما ذكرته آنفاً من اعتباره المورد طرفاً من أطراف العقد، وترتيب حقوق لكل من المؤجر والمستأجر تجاهه، بخلاف الفقه الإسلامي الذي جعل العلاقة بين المورد والمؤجر، منفصلة عن العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وإن أجاز نيابة المؤجر عن المستأجر في بعض الالتزامات بموجب عقد وكالة مستقل عن عقد الإجارة وعن عقد التوريد.

ثانياً: التزامات (المؤجر) تجاه (المستأجر):

لعل من البديهي اعتبار جميع حقوق المستأجر على المؤجر التزاماتٍ على المؤجر تجاه المستأجر، سواء في الإجارة المنتهية بالتمليك أو التأجير التمويلي، ومع ذلك لابد من ذكر هذه الالتزامات، مع الإحالة في توضيحها إلى ما تقدم، وإضافة ما لم يرد ذكره.

- التزامات (المؤجر) في الإجارة المنتهية بالتمليك:

في المرحلة الأولى من مراحل هذه المعاملة، عندما يقدم (المستأجر) وعداً بالاستئجار، ليس هناك التزامات من (المؤجر) تجاه (المستأجر)، بل إن موافقته المبدئية على طلب (المستأجر) لا تلزمه بأي شيء ما لم تنتقل المعاملة إلى مرحلة أخرى.

في المرحلة الثانية، عندما يوكل (المؤجرُ) (المستأجرَ) في شراء العين المأجورة، تنحصر التزامات المؤجر في قبول تصرفات المستأجر ما دامت منضبطة بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما، مع التزامه بتقديم البيانات المطلوبة لتنفيذ الوكالة، ودفع الأجرة إن نص عليها في العقد، وكذا دفع تكاليف الوكالة إن وجدت.

---

(١) انظر المادة ١٢/ ب/ ٢ و٣.

في المرحلـة الثالثـة، عندما يبرم عقـد الإجارة، يكـون المؤجر مطالباً بتمكين المسـتأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، وذلك بتسليمه العين في الوقت المتفق عليه وإلى حين انتهاء العقد، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف(١).

ولا يعفى من هذا الالتزام إذا توقف المستأجر عن استخدام العين أو أعادها إلى المالك دون موافقته، بل إن الأجرة تسـتمر عن المدة الباقية، ولا يحق للمؤجر تأجير العين لمسـتأجر آخر في المدة الباقية، بل يتركها تحت تصرف المستأجر الحالي(٢).

فإذا انقضت هذه المرحلة وأدى المسـتأجر ما عليه مـن الالتزامات، يكون من حقه المطالبة بتملـك العـين المؤجـرة بموجب الوعد الـذي قطعه المؤجر، فـإن طالب بنقل الملكيـة فإنه يلزم المؤجر إجابته إلى ذلك، وفق ما وعد به(٣).

وإذا لم يتم عقد الإجارة لهلاك العين المؤجرة أو تعذر اسـتمرار الإجارة، فإن المؤجر يلتزم بـرد الفـرق بين أجرة المثل والأجـرة المحددة في العقد عـن المدة الماضية، وسـقطت الأجرة فيما تبقى(٤).

- **التزامات (المؤجر) تجاه (المستأجر) في التأجير التمويلي.**

لا تختلـف التزامـات المؤجـر تجاه المسـتأجر في التأجـير التمويـلي عنها في الإجـارة المنتهية بالتمليك، وهذا فيما يتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والالتزام بنقل الملكية، على ما في ذلك من تفصيلات سبق بيانها.

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٨٣. الموسـوعة الفقيهة، ج١، ص٢٦٨. المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٤/ ١/ ٣.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٧/ ١/ ٦.

(٣) راجع ص ١٨ من هذا البحث.

(٤) راجع ص ٢٩ من هذا البحث.

لكن الاختلاف البين ظاهر في مسألة فسخ الإجارة بهلاك العين أو تعذر استمرار الإجارة وما ينشأ عن ذلك من آثار، كما سبق بيانه.

ثالثاً: التزامات المؤجر تجاه العين المؤجرة:

- التزامات المؤجر تجاه العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك.

تتلخص هذه الالتزامات بالأمور التالية:

١. ضمان العين المؤجرة، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من تلف غير ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه.

ويتفرع عن هذا أنه إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر[١].

٢. ضمان العيوب، إذ يثبت للمستأجر خيار العيب في الإجارة إذا كان العيب سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد، ولو بفوات وصف في إجارة الذمة، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد، ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر[٢].

وعليه فلا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط في العقد عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة، في حال كانت بفعله أو بسبب خارج عن إرادته[٣].

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١١٠ (٤/ ١٢)، مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية، ج١، ص ٢٦٩.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٥/ ١/ ٥.

هـذا مع ملاحظـة أن التزام المؤجر بضمان العيوب أمام المسـتأجر لا يعنـي ضمانه للعيوب مطلقـاً، بـل يجوز لـه الرجوع على المـورد أو المنتـج للعين؛ بموجـب خيار العيـب الثابت بعقد التوريـد الذي انتقلت به ملكية العين إليه، بشرط توافر أسـبابه وشروطه المعتبرة فقهاً، فإن كان العيب حادثاً أي ليس من ضمان المورد كان له الرجوع على من باشر العيب أو تسـبب فيه، وفق أحكام الضمان المقرة فقهاً.

٣. الالتـزام بنفقات الصيانة غير التشـغيلية (الأساسـية) طوال مـدة الإجارة[١]، فلا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر[٢].

- التزامات المؤجر تجاه العين المأجورة في التأجير التمويلي:

لم يُلزم قانون التأجير التمويلي الأردني المؤجر بأي من الالتزامات السـابقة، فضمان العين جعله على المؤجر، وكذلك الصيانة بنوعيها الأساسية والتشغيلية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلـك، أمـا ضمان العيـوب فهو من التزامـات المـورد، وجعل المطالبة بـه حقاً لكل مـن المؤجر والمستأجر، وإن أجاز للمستأجر الرجوع على المؤجر مباشرة في بعض الحالات كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: حقوق (المؤجر):

حقوق المؤجر على المورد:

الحقـوق التـي تثبـت للمؤجر، بصفته مالـكاً للعين، على المـورد بصفته بائعـاً لها قبل تملك المؤجـر، لا تنبثـق عن الإجارة المنتهيـة بالتمليك أو التأجير التمويلي، بل تسـتند إلى العقد المبرم بينهـما قبـل ذلك، وآثار هذا العقد تمتد في بعض صورها - كخيار العيب وأشـباهه - إلى ما بعد

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢).
(٢) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٥/ ١/ ٧.

التسليم (القبض)، ولا يمنع منها ورود الإجارة على العين، لكن في الفقه الإسلامي وبموجب أحكام الإجارة فإنها تكون حقاً خالصاً للمؤجر بصفته مالكاً، ولا تنتقل إلى المستأجر إلا إذا وكله المؤجر في ذلك، أما في قانون التأجير التمويلي -فكما سبق بيانه- فتعتبر من جملة الحقوق المشتركة قبالة المورد.

حقوق المؤجر على المستأجر:

- حقوق المؤجر على المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك.

لا شك أن كثيراً من التزامات المستأجر تجاه المؤجر وتجاه العين المستأجرة تعتبر من حقوق المؤجر، ولكن ثمة أمور أخرى يكون من حق المؤجر ممارستها طيلة فترة الإجارة المنتهية بالتمليك أو بعدها، سواء قبالة المستأجر أو غيره، وهذه الحقوق تتوالى وتتنوع بحسب المرحلة التي تمر بها هذه المعاملة، ومن أهمها:

١. الحق في استيفاء الأجرة المتفق عليها في عقد الإجارة بالكيفية المتفق عليها بين الطرفين، حيث تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها لا بمجرد العقد[١].

فيجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة[٢].

كما يحق للمؤجر أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة في مثل الرهن والكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته[٣].

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٥/ ٢/ ٢.
(٢) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٦/ ٢.
(٣) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٦/ ١.

٢. الحق في حبس العين المستأجرة إلى حين استيفاء الأجرة المشترط تعجيلها[١].

٣. الحق في فسخ الإجارة في الحالات التالية[٢]:

أ. اتفاق الطرفين، أي الإقالة.

ب. العذر الطارئ.

ج. عدم سداد المستأجر للأجرة أو تأخيرها، إذا اشترط المؤجر في عقد الإجارة أن يكون له هذا الحق.

د. استعمال خيار الشرط، في المدة المحددة، إذا اشترط المؤجر هذا الخيار في العقد.

هـ. تخريب المؤجر للعين المستأجرة وإلحاق الضرر المتعمد بها[٣].

٤. الحق في الرجوع على المستأجر بضمان العين المستأجرة، في حال التعدي والتقصير، وذلك لأن يد المستأجر يد أمانة، فيضمن في حال التعدي والتقصير فقط، ويده أيضاً يد أمانة في حال وكله (المؤجر) – قبل إبرام عقد الإجارة- بشراء العين المأجورة و استلامها.

هذا مع ملاحظة أن المستأجر لا يضمن ما يلحق بالعين من تلف إذا كان مما يُحتاج إليه للتمكن من الانتفاع[٤].

٥. الحق في بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محمّلة بعقد الإيجار؛ لأنه حق للغير، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية[٥].

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، ج٢ ص٢٨٧.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٧/ ٢/ ١ و ٧/ ٢/ ٢.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٣٣.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية، ج٢ ص٢٨٧.

(٥) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٧/ ١/ ٢.

٦. الحق في منع المستأجر من تأجير العين من الباطن، إذا اشترطَ المؤجرُ إذنه لهذا الأمر في عقد الإجارة[١].

– حقوق المؤجر على المستأجر في التأجير التمويلي.

ذكرت حقوق المؤجر في قانون التأجير التمويلي الأردني في ثلاثة مواد رئيسية، هي:

أولاً: جاء في المادة ١٢/ أ من قانون التأجير التمويلي الأردني ما نصه:

« يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية:

١. طلب الحصول على أي وثائق من المستأجر ذات صلة بعقد التأجير طيلة مدته بما في ذلك البيانات المالية.

٢. معاينة المأجور؛ للتحقق من حيازة المستأجر المستمرة للمأجور؛ ولفحص حالته وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر، وللمؤجر أن ينيب عنه خطياً أي شخص للقيام بهذه المهمة .

٣. استعادة حيازة المأجور من المستأجر وفق أحكام عقد التأجير أو في الحالات المحددة في هذا القانون.

٤. بيع المأجور أو رهنه بموافقة المستأجر، بشرط ألا يترتب على ذلك انتقاص من أي حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر أو فرض أي التزامات جديدة عليه، وفي حالة الرهن وبيع المأجور بالمزاد العلني، وفق أحكام التشريعات النافذة المفعول، يحل الشخص الذي أحيل عليه المزاد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات المقررة وفق أحكام عقد التأجير وهذا القانون.

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٣/ ٣.

٥. إلصـاق أي بيانات على المأجور المنقول يعتبرها المؤجر ضرورية تتضمن اسـمه، بشرط ألا يتعارض ذلك مع حق المسـتأجر في اسـتعمال المأجور، ما لم يتم الاتفاق بصورة واضحة على خلاف ذلك.

٦. إحالـة حقوقـه بموجب عقـد التأجير إلى مؤجر آخـر، ما لم ينص عقـد التأجير بصورة واضحـة عـلى خلاف ذلـك، ولا تعتبر هـذه الإحالة نافـذة في مواجهة المسـتأجر إلا من تاريخ إشعاره خطياً بها، ولا يترتب على هذه الإحالة أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير أو فرض أي التزامات أخرى عليه.

ثانياً: جاء في المادة ١٩/ أ بيان للحالات التي يحق للمؤجر فيها فسخ عقد الإجارة وهي:

١. استعمال المأجور بشكل مخالف لشروط عقد التأجير أو استعماله لغاية غير مخصصة له.

٢. عدم دفع بدلات الإيجار وفقا لما هو متفق عليه في عقد التأجير.

٣. عـدم قيام المسـتأجر بأعمال الصيانـة والإصلاح للمأجور ضمن المـدد المحددة في عقد التأجير، أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدد وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المستأجر الالتزام بالصيانة والإصلاح .

٤. تلف المأجور بشكل جسيم.

٥. أي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير أو التشريعات النافذة.

ثالثـاً: وجـاء في المـادة ٢١ بيـان للحقوق التي تترتـب للمؤجر في حال انتهـاء الإجارة بلا تمليك، ونصها:

«أ. ١. في حال انتهاء عقد التأجير وبدون ممارسـة المستأجر لخيار التملك وفق أحكام عقد التأجير أو في حال فسخ عقد التأجير بما يتفق مع أحكامه وأحكام هذا القانون، يكون المستأجر

ملزماً بإعادة المأجور فوراً إلى المؤجر، ومع تحمله نفقات إعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٢. إذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه بإعادة المأجور، وفق أحكام البند (١) من هذه الفقرة، يحق للمؤجر استيفاء تعويض بنسبة (٩٪) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولحين الوفاء بها، وذلك بالإضافة إلى حق المؤجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفق أحكام التشريعات النافذة، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

ب. يجب إعادة المأجور إلى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير، أو بالحالة التي تم استلامه فيها، مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي».

مقارنـــــة:

من الواضح أن الحقوق التي تجب للمؤجر في الإجارة المنتهية بالتمليك تتقارب في بعض المجالات مع تلك التي تعطى له في التأجير التمويلي، لكنها تتباين أيضاً في مجالات أخرى، وليس بالإمكان هنا إجراء مقارنة تفصيلية بينهما، بل سأكتفي ببيان موقف الطرفين من بعض القضايا الجوهرية، وهي:

١. حق المؤجر في بيع العين المأجورة لغير المستأجر.

هذا الحق ثابت للمؤجر في الفقه والقانون، باعتبار أن العين المأجورة مملوكة الرقبة للمؤجر طيلة فترة الإجارة، وبيع العين والتصرف فيها من لوازم حق الملكية.

لكن ماذا عن حق المستأجر في التملك بعد الوفاء بالتزاماته؟ في هذا نلحظ أن القانون قد حمى المستأجر من أن تتأثر حقوقه بهذا البيع، أو أن تفرض عليه التزامات جديدة، بحيث يبقى حقه في تملك العين المأجورة بعد أداء جميع التزاماته قائماً، رغم تغير المالك.

لكن الأمر في الاجتهادات الفقهية يحتاج إلى بحث، إذ لم تتعرض الاجتهادات المعاصرة لهذه المسألة، وما يوجد بين أيدينا من اجتهادات الفقهاء الأقدمين يعالج الإجارة العادية، وتطبيق هذه الاجتهادات بصورة مباشرة على الإجارة المنتهية بالتمليك -كما هو مقتضى القاعدة- فيه حماية لحقوق المستأجر بوصفه مستأجراً عادياً، لكنه لا يحمي -في تقديري- حقوق المستأجر إجارة منتهية بالتمليك، والتي من أهمها حقه في تملك العين.

وبيان ذلك أننا لو قلنا بصحة بيع العين في الإجارة المنتهية بالتمليك، كما هو الحال في الإجارة العادية، فإنه يلزم من ذلك ضياع حق المستأجر في تملك العين، لأن حقه هذا إما أن يكون مستنداً إلى هبة معلقة، فيكون بيع الواهب (المؤجر) للعين قبل حلول الأجل رجوعاً في الهبة، وإما أن يكون مستنداً إلى وعد، وهو ملزم للواعد ما دامت العين في ملكه، فإن خرجت عن ملكه كان هذا رجوعاً منه في وعده، ولا يكون ملزماً للمالك الجديد، لأنه التزام شخصي بين المالك الأول والمستأجر.

فإن قيل من الممكن أن يحفظ حق المستأجر في التملك بأن يتضمن عقد البيع الجديد شرطاً يلزم المشتري أن ينقل الملكية إلى المستأجر في نهاية عقد الإجارة، قلنا: هذا لا يصح، لأن هذا الشرط يفسد عقد البيع أو يبطله، لأنه يتضمن اتفاقاً يخالف مقتضى عقد البيع، أي تملك المشتري للعين ملكاً دائماً، فالشرط يجعل الملكية مؤقتة ضمناً بمدة قيام عقد الإجارة.

ولذا فإن الباحث يرى أن العين المستأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك لا يجوز بيعها، ولا يجوز تصرف المالك بها تصرفاً يفوت حق المستأجر، إلا بإذنه ورضاه، فإن باعها المؤجر كان البيع موقوفاً على إجازته، فإن أجازها كان هذا قبولاً منه بانقضاء حقه في التملك، قياساً على حكم بيع العين المرهونة، حيث اتفق الفقهاء[1] على عدم جواز بيع العين المرهونة من غير المرتهن إلا بإذنه، حفظاً لحقه في العين المرهونة، والله أعلم.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، ج٢٣، ص١٨٥.

٢. حق المؤجر في إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر.

هـذا الحـق نص عليه القانون في المادة ١٢/ أ/ ٦، ولا شـك أنه مشـكل؛ إذ كيف تتم إحالة الحقـوق عـلى آخر ويوصـف بأنه مؤجر من غير أن يكـون مالكاً للعين؟ فـإن كان مالكاً جديداً (مشـترياً) فقـد ذكر هذا في المـادة ١٢/ أ/ ٤، وما من داع لإعادة ذكـره، وإن لم يكن كذلك فهي حوالة بالحقوق، فلا يوصف المحال عليه بأنه مؤجر.

أمـا الاجتهـادات الفقهية المعـاصرة في الإجارة المنتهيـة بالتمليك، فلم تذكر هذه المسـألة، ويـرى الباحـث أن قواعد الفقه الإسـلامي لا تجيز للمؤجر أن يحيل حقوقـه إلى الغير، لأن محل الحوالـة لا بد أن يكون ديناً، فلا تجـوز حوالة الحق[1]، لكن إن أحال المؤجر غيره (دائناً له) على ما في ذمة المستأجر من الأجرة، فإن المسألة تخضع لأحكام الحوالة في الفقه الإسلامي.

هـذا ولا يوجـد مـا يمنع من أن يوكل المؤجر غيره في اسـتيفاء حقوقه من المسـتأجر أو من العين المؤجرة، على أن يكون هذا منضبطاً بأحكام الوكالة وشروطها.

٣. حق المؤجر في التعويض عن عدم رفع المستأجر يده عن العين المؤجرة.

سبق أن بينت أن من التزامات المستأجر فقهاً وقانوناً عند انتهاء الإجارة - بلا تملك للعين- أو عنـد فسـخ العقد أن يرفـع يده عن العين المأجـورة، لكن ماذا لو أن المسـتأجر لم يفعل ذلك، وأبقى العين تحت يده، هل يحق للمؤجر أن يطالبه بتعويض مالي عن هذا؟

في قانـون التأجـير التمويلي يحق للمؤجر أن يطالب بتعويض محدد، مقداره ٩٪ سـنوياً من قيمة المأجور عند تخلف المسـتأجر عن هذا الالتـزام، بالإضافة إلى المطالبة ببدل العطل والضرر الذي لحقه جراء ذلك.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، ج١٨، ص١٩٩.

أما الاجتهادات الفقهية المعاصرة فلم تتعرض لحكم هذه المسألة تحديداً، لكن المقرر فقهاً أن المستأجر في مثل هذه الحالة يعتبر غاصباً، وعليه فإنه على رأي جمهور الفقهاء يكون مطالباً بأجر المثل، وضمان ما ينقص من العين أو قيمتها طيلة فترة الغصب[1]، بالغة ما بلغت دون تحديد.

* * *

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، ج٣١، ص ٢٣٨.

المبحث الرابع

ممارسة الإجارة المنتهية بالتمليك

في ظل قانون التأجير التمويلي

تخضع ممارسة الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية لقانون التأجير التمويلي، وقد رأينا في المباحث السابقة مدى التوافق والتباين بين الأحكام الفقهية المقررة لهذه المعاملة، والأحكام التي جاء بها القانون، مما يثير التساؤل عن إمكانية إجراء هذه المعاملة في ظل هذا القانون، دون الوقوع في مخالفات شرعية، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الضوابط العامة:

الضابط الأول: لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية ولا للمتعاملين معها الاتفاق في أي عقد أو معاملة على أمر لا يقره الشرع من جميع الوجوه، ولو أقرته القوانين المعمول بها، لأن الشرع هو مصدر الأحكام وليس القانون ولا العقد ولا ما يتراضى عليه المتعاقدان.

الضابط الثاني: يجب على المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها توفير الغطاء القانوني الملزم لتعاملاتهم المالية المتوافقة مع أحكام الشرع، كلما كان هذا ممكناً، وذلك تجنباً لتغرير أي من الطرفين بالطرف الآخر، متمثلاً بإبرامه عقوداً ملزمة شرعاً لكنها غير ملزمة قانوناً، ثم التخلي عن موجباتها عليه متمسكاً بعدم الإلزام القانوني.

الضابط الثالث: في سبيل تحقيق الهدفين السابقين، أي توفير الغطاء القانوني الملزم من جهة وعدم مخالفة الشرع من جهة أخرى، فإنه يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الاستفادة مما تتيحه القوانين من حرية التعاقد واشتراط الشروط، من أجل الخروج بصيغ شرعية وقانونية لهذه العقود، وذلك على الوجه الآتي:

أ. إذا كان الحكم القانوني لا يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإن من الواجب على المتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتوافق مع الحكم الشرعي.

ب. إذا كان الحكم القانوني يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإنه لا يجوز للمتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتعارض مع الحكم الشرعي.

ج. في حال أوجب الشارع حقاً لأحد الطرفين أو التزاماً عليه، ولم يوجبه القانون، لكن لا يوجد ما يمنع قانوناً من إضافته إلى العقد، فمن الواجب أن يضاف إلى العقد وينص عليه بوضوح.

د. في حال منع الشارع الطرفين من إضافة حق أو التزام إلى العقد على صورة شرط من الشروط، ولم يمنعه القانون، فلا يجوز شرعاً أن ينص عليه في العقد.

الضابط الرابع: يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالإجراءات والترتيبات التي يفرضها القانون لتحقيق مصالح مشروعة للعاقدين وللمجتمع، إذا كانت متوافقة مع قواعد السياسة الشرعية الإسلامية.

الضابط الخامس: يجب على المصارف الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالشروط والصيغ الشرعية للعقود المنظمة للحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم، وعدم الاكتفاء بشمول مضمونها بالعقود المجازة قانوناً؛ وذلك تأكيداً على سيادة الشرع والاحتكام إليه من جهة، وتوضيحاً للحقوق والالتزامات المفروضة على كل طرف من جهة أخرى، وخاصة في المستجدات التي قد تطرأ على العقد وتنفيذه لاحقاً.

الضابط السادس: تأكيداً للنقطة السابقة، في حال رغب أحد طرفي العقد من الاستفادة

مـن بعض الميزات والحقـوق التي يفرضها القانون له، وكانت هـذه الميزة مقره شرعاً من حيث الأصـل، ولكـن لابد من النص عليها في العقـد، أو الاتفاق عليها اتفاقـاً منفصلاً عنه، فإن من واجبه المطالبة بإضافة هذا الشرط أو إبرام هذا الاتفاق، ولا يصح منه الاكتفاء بالإلزام القانوني، وفي حال عدم قيام هذا الشرط أو الاتفاق فلا يجوز له المطالبة بهذه الميزة أو الحق، ما لم يقم سبب شرعي آخر للجواز.

الضابط السابع: على جميع الأحوال لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية، ولا للمتعاملين معهـا اللجـوء إلى القضاء للمطالبة بأي حـق من الحقوق، أو تنفيذ أي حكـم من الأحكام ما لم يتوفر له السند الشرعي الكافي، ولا يجوز لأي منهما الامتناع عن أداء حق أو تنفيذ حكم، ولو لم يلزم به القانون أو القضاء ما لم يقم لديه المانع الشرعي المجيز لذلك.

الضابط الثامن: في جميع العقود المبرمة بين المصارف الإسـلامية والمتعاملين معها، يجب أن ينـص في العقـد على أن أحكام هذه العقد، وجميع الآثار الناشـئة عنـه خاضعة لأحكام الشريعة الإسـلامية، وفي حال نشـوب خلاف بـين طرفيه يكون المرجع هو التحكيـم الشرعي عند أهل الاختصاص والخبرة.

المطلب الثاني: تطبيق الضوابط العامة:

- من تطبيقات الضابط الأول:

١. لا يجوز للمؤجر في الإجارة المنتهية بالتمليك أن يشـترط خضوع الأجرة المسـتحقة في ذمـة المسـتأجر بعـد تحديدها للزيادة، لأن الأجـرة متى حددت لمدة معينة أصبحـت ديناً في ذمة المسـتأجر[١]، وإخضاعهـا للزيـادة بناءً على أي معيار من المعايير -كسـعر الفائـدة أو الزيادة في أجرة المثل- يكون من الربا المحرم شرعاً، وإن أقرته بعض القوانين الوضعية[٢].

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، ج٢١ ص ١١٠.

(٢) انظر في حكم القانون في هذه المسألة: محاسنه، مرجع سابق، ص٢٤.

٢. لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة التي يستحقها المؤجر في حال تأخر المستأجر عن السداد[١]، لأنه من قبيل الشرط الجزائي على الديون، وهو غير جائز شرعاً لما فيه الربا[٢]، وإن أجازه القانون أو فرضه تحت مسمى الفائدة القانونية[٣].

٣. لا يجوز إبرام عقد الإجارة بالتمليك من غير تحديد الأجرة، مع الاكتفاء بأن تحدد لاحقاً وفق سعر السوق التأجيري، أو أجرة المثل في موعد لاحق، لأن هذا يتنافى مع معلومية الأجرة عند التعاقد[٤]، وإن تراضى المتعاقدان على هذا العقد.

- من تطبيقات الضابط الثاني:

١. اعتبر القانون أن عقد التأجير التمويلي المتعلق بالعقارات والمنقولات الخاصة يقع باطلاً إذا لم يتم تسجيله في الدوائر الرسمية المختصة، مع أن المقرر فقهاً أن العقد يتم بالإيجاب والقبول ولو شفاهاً، لكن بمقتضى هذا الضابط يجب على المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها الالتزام بهذا التسجيل.

٢. اعتبر القانون المدني الأردني[٥] واجتهادات محكمة التمييز الأردنية[٦]، أن الوعد بإبرام عقد من العقود الشكلية في المستقبل، لا يكون ملزماً لمن أصدره إلا إذا استوفى الوعد أيضاً هذا الشكل، وعليه فإن الوعد بنقل ملكية العقارات والمنقولات الخاصة الذي تصدره

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) فقرة رقم ٦/ ٣.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢).

(٣) انظر: قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٨٤ / ٢٠٠٣(هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/ ٣/ ٩ ، منشورات مركز عدالة.

(٤) انظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، فتوى رقم (١٥)، نقلاً عن فتاوى الإجارة، مرجع سابق، ص٥٩.

(٥) المادة ١٠٥/ ٢.

(٦) انظر: محكمة تمييز حقوق رقم ٢٢٤٧ / ١٩٩٩(هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/ ٣/ ٢٨ ، منشورات مركز عدالة.

المؤسسـات المالية الإسـلامية في الإجارة المنتهية بالتمليك لا يعد ملزماً لها إلا إذا تم تسجيله في الدوائر المختصة، وبمقتضى هذا الضابط يجب عليها ذلك.

- من تطبيقات الضابط الثالث:

١. انتهى الباحث إلى أن الفقه الإسـلامي جعل نفقات رد العين المسـتأجرة على المؤجر، و نفقـات الصيانة الأساسـية على المؤجر، وضمان العين المؤجرة عـلى المؤجر، لكن القانون خالف الفقه الإسـلامي في هذه المسـائل وجعلها على المسـتأجر، لكنه في الوقت ذاته أجاز للمتعاقدين الاتفـاق عـلى خلافـه، وعليه فإن مـن الواجب أن ينـص العقد صراحة على تحمـل المؤجر لهذه الأمور جميعاً.

٢. من المتفق عليه فقهاً أن هلاك العين المأجورة واسـتحالة اسـتعمالها واستيفاء المنفعة منها يعتـبر سـبباً كافياً لفسـخ عقد الإجارة وإعفاء المسـتأجر مـن التزاماته في المـدة الباقية، وخالف القانون في ذلك فاعتبر التزامات المسـتأجر باقية في هذه الحالة، ولم يجز له المطالبة بالفسـخ، لكنه أجـاز للمتعاقديـن الاتفـاق على خلاف ذلـك، وعليه فيجـب أن ينص بوضـوح في العقد على خلاف حكم القانون.

٣. اعتـبر القانون أن المؤجر يعتبر ملزماً تجاه المسـتأجر عـن الإخلال في تنفيذ عقد التوريد في حالات، منها أن يكون الإخلال ناشـئاً عن سـبب يعود للمؤجر، وهو بهذا القدر متوافق مع أحكام الفقه الإسـلامي، لكن القانون أجـاز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما لا يجوز فعله من المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها.

٤. اعتـبرت قرارات المجامع الفقهيـة أن نفقات التأمين على العين المؤجرة، في حال وجود هـذا التأمين، يجـب أن تكون على المؤجر، كما أوجبت أن يكون التأمين تعاونياً إسـلامياً، ولكن القانون سكت عن هذا الأمر تاركاً الحرية للمتعاقدين أن يتفقا على هذه المسألة، وعليه فلا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية الاتفاق على خلاف ما أقرته المجامع.

٥. ارتأت هيئة المحاسبة والمراجعة أنه في حال هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويُرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل، وهذا ما لم يأخذ به القانون، لكنه لم يمنع من إضافته إلى العقد كالتزام من التزامات البائع[1]، أخذاً بمبدأ حرية الاشتراط، وعليه فيجب إضافة هذا الشرط إلى العقد لما فيه من دفع للضرر عن المستأجر.

٦. ذهب القانون إلى أن للمستأجر، بموافقة خطية من المؤجر، الحق في تأجير المأجور من الباطن، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام التأجير التمويلي، ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم، وقد انتهى رأي الباحث أن هذا لا يصح في الإجارة المنتهية بالتمليك، وعليه فيجب النص في العقد على منع ذلك، كما لا يجوز أن يأذن به المؤجر لاحقاً.

٧. ذهب القانون إلى أن للمؤجر الحق في إحالة حقوقه الثابتة بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر، ما لم ينص عقد التأجير بصورة واضحة على خلاف ذلك، وقد انتهى رأي الباحث إلى أن هذه الإحالة لا تجوز شرعاً، وعليه فيجب أن يُنص على منع المؤجر من هذا صراحة في العقد.

- **من تطبيقات الضابط الرابع:**

١. ما نص عليه القانون في المادة ٧ من أنه « إذا كان المستأجر أجنبياً أو شخصاً اعتبارياً، فيجب عليه الحصول على أي موافقات رسمية لازمة لاستئجار العقار أو تملكه وفق أحكام التشريعات النافذة المفعول»، وهذا مما يجب التزام المؤسسات المالية الإسلامية به.

٢. ما ذكرته المادة ١٥/ ب من أنه: « يحق للمستأجر وعلى نفقته الخاصة ترخيص العقار أو

(١) انظر المادة ١٢/ هـ.

المنقـول الخاص المؤجر له وتجديد هذا الترخيص والحصول من الجهات الرسـمية المختصة على أي موافقـات لازمـة لتمكينه من الانتفـاع بالمأجور وفق أحكام عقد التأجـير وعلى أن تتضمن وثيقـة الترخيص أو الموافقة الرسـمية ما يشـير إلى اسـم المؤجر مع بيـان أن المأجور تحت حيازة المستأجر بموجب عقد تأجير».

٣. ما ذكرته المادة ١٦/ أ/ ١: من تنظيم سـجل في وزارة الصناعة والتجارة يسـمى سـجل المأجـورات المنقولة، ويكون التسـجيل فيه اختيارياً ويهدف إلى إعـلام الغير بوجود حق ملكية متعلق بالمأجورات المنقولة.

- **من تطبيقات الضابط الخامس:**

١. وجـوب الالتـزام بالصيغ الشرعية للعقـود المنظمة لمراحل الإجـارة المنتهية بالتمليك، والتي تبدأ بالوعد بالاستئجار، ثم عقد الإجارة، ثم الوعد بالتمليك أو البيع أو الهبة، ثم العقد الناقـل للملكيـة، ولا يجـوز الاكتفاء بعقـد واحد بدعوى أنـه ينظم جميع هـذه الأمور بمقتضى أحكام القانون.

٢. لا يجوز للمؤسسـات المالية الإسـلامية أن تبرم عقد الإجارة ولا الوعد بالتمليك قبل تملكها للعين المؤجرة، وإن أجاز لها القانون ذلك.

- **من تطبيقات الضابط السادس:**

١. أجـاز القانون للمسـتأجر وبموجب عقـد التأجير أن يرجع على المـورد ليطالبه بالقيام ببعـض الالتزامـات الثابتة عليه بموجـب عقد التوريد، ولا يجوز هذا شرعـاً ما لم يوكله المؤجر للقيام بهذه الغاية.

٢. ذهـب القانون إلى أن من حق المؤجر فسـخ عقد التأجـير إذا لم يقم المؤجر بدفع بدلات

الإيجار المتفق عليها، سواء شرط هذا في العقد أو لم يشترط، في حين رأت هيئة المحاسبة والمراجعة -استنداً إلى رأي بعض الفقهاء- جواز هذا بشرط أن ينص عليه في العقد، وعليه فلا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية استخدام هذا الحق ما لم يُنص عليه في العقد.

- من تطبيقات الضابط السابع:

١. ذهب القانون إلى أن من حق المستأجر إذا تخلف المؤجر عن التنازل عن ملكية العين المؤجرة لدى الدوائر الرسمية، دون سبب مبرر، أن يطلب تعويضاً قانونياً بنسبة (٩٪) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المؤجر عن تنفيذ التزاماته ولحين الوفاء بها، وذلك بالإضافة إلى حق المستأجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به، وفق أحكام التشريعات النافذة. في حين رأت المجامع الفقهية أنه لا يحق للمستأجر إلا المطالبة بإجراء هذا التنازل، أو طلب التعويض عن الضرر الفعلي الواقع به نتيجة عدم الوفاء بالوعد، وعليه فلا يجوز له المطالبة بالتعويض القانوني المذكور.

٢. ذهب القانون إلى أن من حق المؤجر إذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه بإعادة المأجور، عند انتهاء العقد من غير تملك للعين أو عند فسخ الإجارة، أن يطلب تعويضاً بنسبة (٩٪) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته، ولحين الوفاء بها، وذلك بالإضافة إلى حق المؤجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفق أحكام التشريعات النافذة، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك. في حين انتهى الباحث إلى أن المؤجر لا يستحق شرعاً إلا أجرة المثل، وعليه فيجب أولاً النص على التعويض في هذه الحالة يقتصر على التعويض الشرعي فقط، وعند عدم النص عليه فلا يجوز للمؤجر المطالبة بأكثر مما أوجبه له الشرع.

- تطبيقات الضابط الثامن:

١. يجب أن ينص في العقد بصيغة ملزمة قانوناً للطرفين، على وجوب الاحتكام إلى الأحكام الشرعية في حال نشوب أي خلاف بين الطرفين في تنفيذ العقد أو تفسيره، علاوة على ما ذكر في الضوابط السابقة.

٢. يجب أن ينص في العقد بصيغة ملزمة قانوناً للطرفين، على وجوب اللجوء إلى التحكيم لدى هيئة شرعية وفنية مختصة لفض أي خلاف ينشأ بين طرفي العقد.

* * *

الخاتمة وأهم النتائج

بعد هذه الجولة المفصلة التي قام الباحث خلالها بإجراء دراسة تحليلية مفصلة لكل من الإجارة المنتهية بالتمليك كما أقرتها المجامع الفقهية، والتأجير التمويلي كما ورد في القانون الأردني، وبعد المقارنات التي أجراها بين ماهية ومقومات وآثار والتزامات هاتين المعاملتين، فقد انتهى إلى الخروج بالنتائج التالية:

١ . يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي بأنها: «معاملة مالية يقصد منها تمكين أحد أطرافها من أن يتملك من الآخر عيناً من الأعيان -التي تصلح أن تكون محلاً لعقد الإجارة- عند الوفاء بالتزامات متعاقبة -مالية وغير مالية- تجاه الطرف الآخر، مع تمليكه لمنفعة هذه العين خلال فترة الوفاء. أما التأجير التمويلي في القانون الأردني فهو: «عقد إجارة يتم تنظيمه وإبرامه وفقاً لأحكام قانون خاص، يقضي بتملك المؤجر للمأجور من المورِّد بأمواله الخاصة أو المقترضة، بهدف تأجيره إلى المستأجر وتمكينه من حيازة المأجور واستعماله والانتفاع به ثم تملكه، مقابل بدل الإيجار».

٢ . استقر رأي العديد من هيئات الاجتهاد والإفتاء الجماعي جواز في هذه المعاملة بالضوابط التالية: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع» . أما القانون الأردني فقد أجاز هذه المعاملة باعتبارها عقداً مستقلاً عن عقد الإجارة وعن عقد البيع أيضاً، وجعل له من الأحكام الخاصة ما يغاير به كلا العقدين، على أن ذلك لا يعني بأي حال استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني، سواء تلك المتعلقة بالنظرية العامة بالعقد (كالأهلية والأطراف والإيجاب والقبول وركن السبب والسبب الباعث) أم تلك المنصوص عليها في الفصل الخاص بعقد الإيجار.

٣ . آثار الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي لا تنسب جميعاً إلى عقد الإجارة، بل

إلى جملـة مـن العقـود والالتزامات التي تنظم المراحـل التي تمر بها هذه المعاملـة، أما في القانون الأردني فـإن جميـع آثار هـذه المعاملة تنسـب إلى عقد التأجـير التمويلي، باسـتثناء ملكية المؤجر للمأجور فإنها تنسب إلى عقد التوريد المبرم مع المورد.

٤. لم تجز قرارات المجامع الفقهية انتقال ملكية العين المأجورة إلى المسـتأجر بموجب عقد التأجير، بل اشترطت قيام سبب لهذا الأمر منفصلاً عن عقد الإجارة في جميع الأحوال، في حين أن القانون أجاز ذلك إن كان المأجور من غير العقارات والمنقولات الخاصة.

٥. حق المسـتأجر في المطالبة بتملك العين يُكتسـب -بحسـب قـرارات المجامع الفقهية- بوجود سـبب غير عقد الإجارة كالوعد أو الهبة المعلقة، في حين أنه يُكتسـب في القانون الأردني بعقد التأجير ذاته.

٦. عنـد المقارنة بـين التزامات المسـتأجر في الإجارة المنتهيـة بالتمليك والتأجـير التمويلي نلحظ توافقاً فيما يتعلق بالتزام المسـتأجر بالمحافظة على العين المسـتأجرة وحسن استعمالها، غير أننا نلحظ أيضاً اختلافاً فيما يتعلق بالصيانة والضمان.

٧. فرقـت قـرارات المجامـع الفقهية بين الصيانـة التشـغيلية (العادية) وبـين الصيانة غير التشـغيلية (الأساسـية)، فجعلت الأولى فقط من التزامات المسـتأجر، وألزمـت المؤجر بالنوع الآخر، ولم تجوز له اشـتراط تحمل المسـتأجر لهـا، أما قانون التأجير التمويلي فقد ألزم المسـتأجر بكلا النوعين، ما لم يتم الاتفاق على خلافه، أو ألزمت به تشريعات أخرى.

٨. ضمان العين المستأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك على المؤجر المالك للعين، فلا يضمن المستأجر إلا بالتعدي أو التقصير، في حين جعل قانون التأجير التمويلي ضمانها على المستأجر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٩. مـن مقتضيـات عقد الإجارة المنتهيـة بالتمليك يقتضي فوات المنفعـة المتولدة من العين بهلاكها أو تعيبها إعطاء المستأجر حق فسـخ العقد، واسـترداد الفرق بين أجرة المثل وما دفعه بالنسـبة للفترة السـابقة للهلاك أو التعيب، وإسـقاط التزاماته في المدة الباقية، إن كان الهلاك أو العيـب قـد حدث بغير فعله، لكن في التأجير التمويلي في القانـون الأردني فإن هلاك المأجور أو اسـتحالة اسـتعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسـلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسـبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المسـتأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

١٠. يـرى الباحـث أنه لا يصح من المسـتأجر في الإجـارة المنتهية بالتمليـك أن يؤجر هو الآخـر مـن الباطن إجارة منتهية بالتمليك، لأن من شروط الإجـارة المنتهية بالتمليك أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة، والمستأجر هنا يملك المنفعة فقط، كما أن الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن التزاماً -على صورة عقد أو عقد هبة معلق- من المؤجر بنقل ملكية العين إلى المسـتأجر، فكيف يلتزم المؤجر من الباطن بنقل ملكية ما لا يملكه أصلاً؟

١١. لا تختلف التزامات المؤجر تجاه المسـتأجر في التأجير التمويلي عنها في الإجارة المنتهية بالتمليك، وهذا فيما يتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والالتزام بنقل الملكية، على ما في ذلك من تفصيلات.

١٢. أعطى القانون للمؤجر الحق في بيع العين المأجورة لغير المسـتأجر، مع حماية المستأجر مـن أن تتأثـر حقوقه بهذا البيع، أو أن تفرض عليـه التزامات جديدة، بحيث يبقى حقه في تملك العين المأجورة بعد أداء جميع التزاماته قائماً، رغم تغير المالك، ويرى الباحث أن العين المستأجرة في الإجـارة المنتهيـة بالتمليـك لا يجـوز بيعهـا، ولا يجوز تـصرف المالك بها تصرفـاً يفوت حق المسـتأجر، إلا بإذنـه ورضاه، فـإن باعها المؤجر كان البيع موقوفاً عـلى إجازته، فإن أجازها كان هذا قبولاً منه بانقضاء حقه في التملك، قياساً على حكم بيع العين المرهونة.

١٣. أجاز القانون للمؤجر إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر، ويرى الباحث أن قواعد الفقه الإسلامي لا تجيز للمؤجر أن يحيل حقوقه إلى الغير، لأن محل الحوالة لا بد أن يكون ديناً، فلا تجوز حوالة الحق، لكن إن أحال المؤجر غيره (دائناً له) على ما في ذمة المستأجر من الأجرة، فإن المسألة تخضع لأحكام الحوالة في الفقه الإسلامي.

١٤. في سبيل الخروج بمعاملات شرعية صحيحة في ظل القوانين السائدة يتوجب على أطراف هذه المعاملات الالتزام بالضوابط الآتية:

١. لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية ولا للمتعاملين معها الاتفاق في أي عقد أو معاملة على أمر لا يقره الشرع من جميع الوجوه، ولو أقرته القوانين المعمول بها.

٢. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها توفير الغطاء القانوني الملزم لتعاملاتهم المالية المتوافقة مع أحكام الشرع، كلما كان هذا ممكناً، وذلك تجنباً لتغرير أي من الطرفين بالطرف الآخر.

٣. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الاستفادة مما تتيحه القوانين من حرية التعاقد واشتراط الشروط، من أجل الخروج بصيغ شرعية وقانونية لهذه العقود، وذلك على الوجه الآتي:

١) إذا كان الحكم القانوني لا يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإن من الواجب على المتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتوافق مع الحكم الشرعي.

٢) إذا كان الحكم القانوني يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، فإنه لا يجوز للمتعاقدين أن ينصا على خلافه مما يتعارض مع الحكم الشرعي.

٣) في حال أوجب الشارع حقاً لأحد الطرفين أو التزاماً عليه، ولم يوجبه القانون، لكن لا يوجد ما يمنع قانوناً من إضافته إلى العقد، فمن الواجب أن يضاف إلى العقد وينص عليه بوضوح.

٤) في حال منع الشارع الطرفين من إضافة حق أو التزام إلى العقد على صورة شرط من الشروط، ولم يمنعه القانون، فلا يجوز شرعاً أن ينص عليه في العقد.

٤. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالإجراءات والترتيبات التي يفرضها القانون لتحقيق مصالح مشروعة للعاقدين وللمجتمع، إذا كانت متوافقة مع قواعد السياسة الشرعية الإسلامية.

٥. يجب على المصارف الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالشروط والصيغ الشرعية للعقود المنظمة للحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم، وعدم الاكتفاء بشمول مضمونها بالعقود المجازة قانوناً.

٦. في حال رغب أحد طرفي العقد من الاستفادة من بعض الميزات والحقوق التي يفرضها القانون له، وكانت هذه الميزة مقره شرعاً من حيث الأصل، ولكن لابد من النص عليها في العقد، أو الاتفاق عليها اتفاقاً منفصلاً عنه، فإن من واجبه المطالبة بإضافة هذا الشرط أو إبرام هذا الاتفاق، ولا يصح منه الاكتفاء بالإلزام القانوني، وفي حال عدم قيام هذا الشرط أو الاتفاق فلا يجوز له المطالبة بهذه الميزة أو الحق، ما لم يقم سبب شرعي آخر للجواز.

٧. في جميع الأحوال لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية، ولا للمتعاملين معها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بأي حق من الحقوق، أو تنفيذ أي حكم من الأحكام ما لم يتوفر له السند الشرعي الكافي، ولا يجوز لأي منهما الامتناع عن أداء حق أو تنفيذ حكم، ولو لم يلزم به القانون أو القضاء ما لم يقم لديه المانع الشرعي المجيز لذلك.

٨. في جميع العقود المبرمة بين المصارف الإسلامية والمتعاملين معها، يجب أن ينص في العقد على أن أحكام هذه العقد، وجميع الآثار الناشئة عنه خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وفي حال نشوب خلاف بين طرفيه يكون المرجع هو التحكيم الشرعي عند أهل الاختصاص والخبرة.

***

قائمة المراجع والمصادر

- أحمد، أحمد محي الدين. فتاوى الإجارة- سلسلة الفتاوى الاقتصادية / مجموعة دله البركة القاهرة: دار الطباعة والنشر الإسلامية، ط١.

- حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. بيروت: دار الجيل. د.م.

- الدريني، محمد فتحي. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، عمان: دار البشير، ط١، ١٤١٧/ ١٩٩٧.

- الزحيلي، وهبة. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٠٧/ ١٩٨٧.

- الزحيلي، وهبة. المعاملات المالية المعاصرة ، دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٣/ ٢٠٠٢.

- الزرقا، أحمد ومصطفى. شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم، ط٣، ١٤١٤/ ١٩٨٩م.

- زيد، محمد عبد العزيز حسن الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤١٧/ ١٩٩٦.

- الشاذلي، حسن علي. الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مخزنة الكترونياً في الموسوعة الشاملة.

- شبير، محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة، عمان: دار النفائس، ط٤، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م).

- الشتري، سعد بن ناصر. عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، الرياض: دار الحبيب، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. نيل الأوطار القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٤٧هـ.

- عبد الرحمن، عبد الله الزبير. البيع الإيجاري وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور على موقع الباحث على الانترنت وعنوانه:

http://www.azubair.com/gadaiaolom/gfighijari.htm

- قحف، منذر. الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مخزنة الكترونياً في الموسوعة الشاملة.

- القرة داغي، محي الدين. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك): دراسة فقهية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مخزنة الكترونياً في الموسوعة الشاملة.

- لجان الموسوعة. الموسوعة الفقهية، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ١٩٩٠م.

- لجنة القانون. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، عمان: نقابة المحامين الأردنيين، ط٢، ١٩٨٥م) ج١ ص٢٢-٢٧.

- لجنة المجلة. مجلة الأحكام العدلية، كراتشي: كارخانه تجارت كتب، د.م.

- مجمع الفقه الإسلامي، قرارات المجمع. منشورة وموثقة من مجلة المجمع على موقع المجمع على الانترنت:

http://www.fiqhacademy.org.sa

- محاسنه، نسرين. التأجير التمويلي في القانون المدني الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي، (بحث غير منشور).

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعايير الشرعية، البحرين، ط٢، ١٤٢٨/٢٠٠٧.

* * *

sharia law.

f. In all contracts involving Islamic banks and customers, a provision stating that «contract provisos and all emerging effects must be subject to the sharia rules, and in case of dispute, the expert sharia arbitration shall be the reference» must be added.

❊ ❊ ❊

a. Neither Islamic financial institutions nor their customers may contract or agree on a transaction that is impermissible by the sharia even though validated by effective laws.

b. Islamic financial institutions and their customers should have their sharia-based transactions comply with law requirement, whenever possible, to avoid deception.

c. Islamic financial institutions and their customers are advised to take advantage of freedom of contracting and stipulating allowed by law so as to find out contract phrases acceptable by empiric law and sharia law. This can best be achieved by:

(١) If the law requirement was incompatible with sharia requirement, that deemed by law as not obligatory (not imperative), and contracting parties were allowed agree otherwise, both parties are required to agree otherwise so that to comply with the sharia requirement.

(٢) If the law requirement was compatible with sharia requirement, that deemed by law as not obligatory (not imperative), and contracting parties were allowed agree otherwise, both parties are not required to agree otherwise that contradicts with the sharia requirement.

d. Islamic financial institutions and their customers should comply with requirements imposed by the law, provided that such requirements were compatible with the Islamic sharia policy rules, in order to achieve legal interests for contracting parties and community at large.

e. In all cases, Islamic financial institutions and their customers are not entitled to legal action to claim interest or execute judgments unless based on proper ground. Additionally, neither has the right to refrain fulfill rights or execute judgments even if not ordered by court, unless justifiable by the

Islamic Banking between Fiqh Assembly's Resolutions and Effective Statues: Lease Ended by Ownership under the Jordanian Investment Lease Act as an Example

By

Dr. Adam Nouh Ma>abdeh Al-Qudah

ABSTRACT

Contemporary Islamic banks operate in diversified environments, affected positively and negatively from economic, cultural and legislative aspects. No doubt that the legislative environment viewed as the most influential due to obligatory law requirements which in some way or another would contradict Islamic sharia rules, thus hindering optimum performance by the Islamic banks. The question is thus to what extent Islamic banks have the discretion to operate within limits of their business obligations and what is possible.

Considering ramifications of the subject and multifaceted Islamic bank operations, the researcher investigated as an example the lease ended by ownership as practiced by the Jordanian Islamic banks and financial institutions under the Investment Lease Law for purpose of developing procedures comply with the Islamic rules and sanctioned by the law.

By comparison and analysis, this study defined «lease ended by ownership», and «investment lease», identified forms, characterization, involved parties, and effects, and detailed responsibilities and interests of both lesser and lessee, and concluded with sharia controls governing practice of «lease ended by ownership» under the Investment Lease Act, which have generalizeability to other transactions. Major findings are: